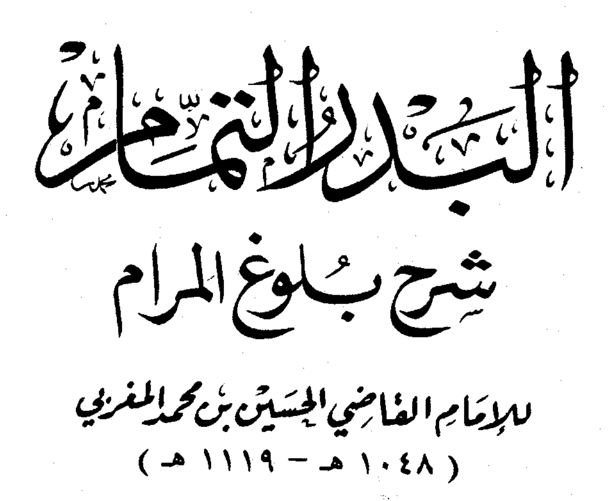


تحقيق

علي بن عبد الله الزبن

عضو هيئة التدريس بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

قدم له

فضيلة الشيخ صالح بن محمد اللحيدان

رئيس مجلس القضاء الأعلى

الجزء السادس



البدر التمام

شرح بلوغ المرام

الطبعة الأولى
١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م

/ 

كتابُ البيوعِ

البيوع جمعُ بيعٍ ، جُمع دلالةً على اختلاف أنواعه ، و (أالبيع والشراء أ) يُطلق أحدهما على ما يُطلق عليه الآخر .

قال الأزهري[(١)] : تقول العرب : بعت . بمعنى[(ب)] ما كنت ملكته . (جوبعت ج) بمعنى اشتريت . قال : وكذلك شريت بالمعنيين . قال : وكل واحد بيِّع وبائع ؛ لأن الثمن والمثمن كل واحد منهما مَبيع . وكذا قال ابن قتيبةَ[(٢)] ، تقول : بعت الشيءَ بمعنى بعته ، وبمعنى (أاشتريته . وشريت أ) الشيء . بمعنى شريته ، بمعنى بعته . وكذا قاله آخرون من أهل اللغة . يقال : بعته أبيعه فهو مبيع ومبيوع . قال الجوهري[(٣)] : كما تقول : مَخيط ومَخيوط . حُذف من مبيع واوُ مفعول ؛ لأنها زائدة . وقال الأخفش : المحذوفُ عينُ الكلمة . قال [المازني][(د)] : كلاهما حسنٌ ، وقول الأخفش

(أ - أ) طمس في : ب .

(ب) في جـ : المعنى .

(جـ - جـ) في ب : اشتريت .

(د) في النسخ : المازري . وبهامش جـ : الماوردي . والمثبت من اللسان ٨/ ٢٥، والتاج ٢٠/٣٦٦ مادة (ب ى ع) ، وغريب ألفاظ التنبيه ص ١٧٥.

---

(١) تهذيب اللغة ٣/ ٢٣٧، ١٥/ ١٠٦، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ١٩٣.

(٢) غريب الحديث لابن قتيبة ١/ ٢٥٣.

(٣) الصحاح (ب ي ع) .

أقيسُ . والابتياع الاشتراء ، وتبايعا وبايعته . ويقال : [استبعته][أ] . أي : سألته البيع . و : أبعت الشيء . عرضته للبيع ، وبيع الشيء بكسر الباء وضمها ، وبُوع لغة . وكذا القول في قيل وكيل[١] .

وأجمع المسلمون على جواز البيع ، والحكمة تقتضيه[٢] ؛ وذلك أن الله تعالى حكَم ببقاء العالم إلى يوم القيامة ، وبقاء النفس إلى أجلها إنما يقوم بما تقوم به مصالح المعيشة ، وإنما يُتمكن من ذلك بالمال ، فشرَع الله تعالى سبب اكتسابه ، وهو التجارة عن تراضٍ . ولذلك إن جماعة من المصنفين ذكروا البيع بعد العبادات ، كما فعل المصنف ، وأخَّرُوا النكاحَ ؛ لأن احتياج الناس إلى البيع أَعَمُّ من احتياجهم إلى النكاح ، لأنه يَعُمُّ الصغيرَ والكبيرَ والذكرَ والأنثى ، والبقاءُ بالبيع أقوى من البقاء بالنكاح ؛ لأن به تقوم المعيشة التي هي قوام الأجسام[٣] .

وبعض المصنفين قدَّم النكاح على البيع ، كصاحب « الهداية » من الحنفية ، وكتب الهدوية كـ : « اللمع » و « التذكرة » و « الأزهار » وغيرها ؛

(أ) في النسخ : استبيعته . والمثبت من الصحاح وغريب ألفاظ التنبيه ص ١٧٥.

---

(١) ينظر غريب ألفاظ التنبيه ص ١٧٥.
(٢) المغنى ٦/ ٧.
(٣) مسألة تأخير النكاح عن البيوع أو العكس تختلف باختلاف النظر إليهما ؛ فليس أحد يعجز في إبداء وجه تقديم معنى على معنى ، فإن كل معنى له خصوصية ليست في الآخر ، فالمقدم يعتبر ما لما قدمه ، ويسكت عما لما أخره ، والعاكس يعكس ذلك النظر ، وإنما إبداء وجه أولوية تقديم هذا على ذلك هو التحقيق ، وهو يستدعي النظر بين الخصوصيتين أيهما يقتضي أو أكثر اقتضاء للتقديم . شرح فتح القدير ٣/ ١٨٥.

لأن النكاح عبادة ، بل هو أفضل من الاشتغال بنفل العبادة ؛ لأنه سبب إلى التوحيد بواسطة الولد الموحِّدِ ، ولأن فيه قمعَ النفس من دواعي الفساد ، والتسببَ إلى ما به [إرادة][أ] الله سبحانه وتعالى ، من كثرة هذا النوع الآدمي الذي عليه مدار الأحكام الشرعية والمعارف الإلهية والعبادة البدنية ، وكان في نفس فعل النكاح ثوابُ قضاء الشهوة من الجانبين ، فهو وإن لم يكن واجبًا كان مندوبًا ، والإباحة فيه قليلة أو غير موجودة .

والبيع في اللغة هو تمليك مال بمال ، وكذا في الشرع ، لكن زِيدَ فيه قَيْدُ التراضي ؛ لما في التغالب من الفساد ، والله لا يحب الفساد .

وقيل[ب] في حَدِّه شرعًا : هو إيجابٌ وقَبُولٌ في مالَيْنِ ليس فيهما معنى التبرع . فيخرج من هذا المعاطاةُ .

وقيل[ج] : هو مبادلةُ مالٍ بمالٍ لا على وجه التبرع . فيدخل فيه المعاطاة .

وقيل : هو العقد الواقع بين جائزي التصرف المتناول لما يصح تَمَلُّكه بثمن معلوم ، مع تعرِّيه عن سائر وجوه الفساد ، بلفظين ماضيين ، أو ما في حكمهما ، كإشارة الأخرس ، والكتابة ، وكما يعتاد الناس في المحقر . وهذا الحدُّ أَشْمَلُ .

(أ) في الأصل ، ب : أراد .

(ب) كتب فوقه في ب : العراقيون .

(جـ) كتب فوقه في الأصل ، ب : الخراسانيون .

واعلم أنه ذُكر في حده الإيجاب والقبول ، ولابد أن يكونا[أ] على صيغة الجزم لفظًا ، وذلك أن الله سبحانه وتعالى قال : ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1] . وقال النبي ﷺ : « إنما البيعُ عن تَرَاضٍ » . أخرجه ابن حبان وابن ماجه[2] .

والرضا أمر خفي لا يُطَّلَعُ عليه ، فوجب أن يُناط الحكم بسبب ظاهر يَدُلُّ عليه ، وهو الصيغة ، ولكنه استثني من ذلك المحقر ؛ لجري عادة المسلمين بالدخول فيه من دون لفظ . وقد ذهب إلى ذلك الهدوية ، وخُرِّج لابن سُريج من الشافعية ، واختاره ابن الصباغ والمتولي والبغوي[3] ، وادعى في « شرح القدوري» للحنفية الإجماع على كفاية التعاطي في المحقر ، وعند الشافعية لا بد من اللفظين فيه كغيره . والمحقر ، قال علي خليل[4] وأبو مضر : هو ما دون ربع / المثقال . وقال القاضي زيد : قدر قيراط المثقال فما دون . ١٢/٢ وقال الدميري في «النجم الوهاج» : مَثَّلُوا المحقَّرات بالمشابهة من البقول والرطلِ الخبزِ[ب] ، ومنهم من مثَّلها بما دون نصاب السرقة ، والأشبه اتِّباعُ العرف . انتهى .

(أ) في جـ : يكون .

(ب) في جـ : الخبر .

---

(١) الآية ٢٩ من سورة النساء .

(٢) ابن حبان ١١/٣٤٠ ح ٤٩٦٧، وابن ماجه ٢/٧٣٧ ح ٢١٨٥.

(٣) ينظر المجموع ٩/ ١٩١، وكفاية الأخيار ١/ ٤٥٦.

(٤) علي بن خليل الطرابلسي الحنفي ، علاء الدين أبو الحسن ، فقيه ، ولي القضاء بالقدس ، من تصانيفه «معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام» . معجم المؤلفين ٧/٨٨ .

وقال في «الأثمار»[(١)] : المحقَّر وما في حكمه . وأراد بما في حكمه المنقول الذي جرت العادة بعدم[(أ)] اللفظ فيه .

وأما المعاطاة في[(ب)] غير المحقر ، فمذهب الهدوية والشافعية أنها ليست بيعًا[(٢)] ، وعند الهدوية لا تُوجب المِلْكَ ، بل تكون إباحةً ، وهو وجهٌ للشافعية ، ووجه آخر أنه كالمقبوض بعقد فاسد فيجب رده أو بدله إن تلف ، ولكل منهما الفسخ ، ومذهب المؤيد والخراسانيين من الحنفية أنه ينعقد البيع بالمعاطاة ، وهو استحسان ، والقياس ألا ينعقد ، ولكنه لا يملك فيها إلا بالقبض عند المؤيد .

واختلفت الحنفية أيضًا في المعاطاة ، في أنه هل يشترط فيها الإعطاء من الجانبين ، أو الإعطاء من أحد الجانبين يكفي ؟ فأشار محمد بن الحسن في «الجامع الصغير» إلى أن تسليم المبيع يكفي[(٣)] ، كذا في «النهاية» .

واعلم أنه يُحتاج إلى معرفة سبب البيع وحكمه وشروطه وركنه وأنواعه .

أما سببُه : فتعلق البقاء المقدور بتعاطيه ؛ لأن الله تعالى حكم ببقاء العالم

(أ) في جـ : بهدر .

(ب) في جـ : من .

---

(١) هو كتاب «أثمار الأزهار في فقه الأئمة الأطهار» لمؤلفه يحيى بن المهدي ، وهو مخطوط بمكتبة الجامع الكبير بصنعاء . فهرس مخطوطات المكتبة الغربية بالجامع الكبير بصنعاء ص ٢١٧.

(٢) ينظر المجموع ٩/١٩٠ - ١٩٣.

(٣) ينظر البحر الرائق ٥/ ٢٩١.

إلى يوم القيامة ، وبقاء النفس يحتاج إلىٰ المعاوضة كما تقدم .

وأما حُكْمُه : فالمِلْك ، وهو عبارة عن القدرة على التصرفات في المحلِّ شرعًا .

وأما شروطُه : فأنواع ؛ منها في العاقد ، وهو أن يكون عاقلا أو[أ] مُميِّزا . ومنها في الآلة ، وهو أن يكون بلفظ الماضي . ومنها في المحل ، وهو أن يكون مالًا متقومًا ، وأن يكون مقدور التسليم . ومنها التراضي . ومنها شرط النفاذ ، وهو المِلْك والولاية[1] .

وأما ركنُه : فهو الإيجاب والقبول .

وأما أنواعُه : فثمانية ؛ بيع العين بالنقود ، كالثوب بالدراهم ، وبيع المقايضة[ب] ؛ وهو بيع العين بالعين ، كالثوب بالعبد والدار بالثوب ، وبيع النقد ، بالنقد حاضرين أو أحدهما ، أو في الذمة وهو الصرف ، وبيع الدين بالعين وهو السلم ، وبيع المساومة وهو الذي لا يلتفت فيه إلى الثمن السابق ، وبيع المرابحة ، وبيع التولية ، وبيع المواضعة وهو ضد المرابحة ؛ حيث يضع من رأس المال شيئا[2] .

باب شروطه وما نهي عنه منه

الشروط جمع شرط ، والشرط في اللغة العلامة ، وفي اصطلاح الفقهاء

(أ) ساقطة من : ب .

(ب) في جـ : المعاوضة .

---

(١) كشاف القناع ٣/ ١٤٦، ١٧٣.

(٢) واليوم جدت أنواع من البيوع لا تدخل في هذا الحصر كالهاتف والحاسب وغيرها .

هو ما يلزم من عدمه عدم حكم أو سبب ، سواء كان معلقا بكلمة شرط أو لا[1] . وفي اصطلاح علماء العربية يطلق على تعليق جملة بأخرى ، وعلى أداة التعليق ، وعلى المعلق عليه بتقدير حصوله ، والمراد هنا هو ما يلزم من عدمه عدم الحكم .

والمذكور في هذا الكتاب من شروطه [هو][أ] ما أشير إليه في حديث جابر[2] من الشرط اللازم ، وفي حديث بريرة[3] من الشرط المنهي عنه الذي ليس في كتاب الله ، وغيره مما أشير إليه في أثناء الأحاديث ، واستيفاء شروط البيع مستوفاة في كتب الفروع .

واختلف في ذلك عبارة الكتب ، فمنهم من جعل الإيجاب والقبول شرطًا ، كالإمام المهدي في « الأزهار »[4] ، وكصاحب « المنهاج »[5] ، ومنهم من جعل ذلك ركنًا كالغزالي[6] .

وقوله : وما نهي عنه منه . يحتمل أن يريد بذلك ما نهي عنه من البيوع ، وقد ذكر جملة من المنهيات في الكتاب ، ويحتمل أن يريد ما نهي عنه من

(أ) في النسخ : هي . والمثبت يقتضيه السياق .

---

(١) ينظر مغني المحتاج ١/ ١٨٤، وحاشية رد المحتار ١/ ٩٤، والشرح الصغير ١/ ١٩٨، والمبدع في شرح المقنع ١/ ١١٦.

(٢) سيأتي ح ٦٢١.

(٣) سيأتي ح ٦٢٦.

(٤) ينظر السيل الجرار ٣/ ٧.

(٥) منهاج الطالبين ١/ ٤٤.

(٦) الوسيط ٣/ ٨.

الشروط ، وقد عرفت ذلك .

وأفرد الضمير المذكور في الوجهين في قوله : عنه . اعتبارًا بلفظ «ما»، وفي قوله : منه . الضمير عائد إلى مفرد البيوع ، أو إلى مفرد الشروط المتقدم معنًى .

٦١٧ - عن رفاعة بن رافع رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ سئل : أي الكسب أطيب ؟ قال : « عمل الرجل بيده ، وكل بيع مبرور » . رواه البزار وصححه الحاكم[١] .

٢/٢ب هو[أ] أبو معاذ رفاعة بن رافع الزرقي الأنصاري[٢] ، شهد بدرًا ، / وشهد أبوه العَقَبَتَيْن الأولى والثانية ، وكان من الستة ، وهو أحد النقباء الاثني عشر ، وأحد السبعين ، وهو ومعاذ ابن عفراء[٣] أول أنصاريين أسلما من الخزرج ، وكان أول من قدم المدينة بسورة «يوسف» . قيل : إنه هاجر إلى النبي ﷺ إلى مكة . واستشهد يوم أحد ، ولم يحفظ عنه رواية سوى ما ثبت في «صحيح البخاري»[٤] أنه كان يقول لابنه رفاعة : ما يسرني أني شهدت بدرًا بالعقبة . وظاهر هذا أنه لم يشهد بدرًا . وأما رفاعة فشهد المشاهد كلها ،

(أ) في جـ : رفاعة هو .

---

(١) كشف الأستار ، كتاب البيوع ، باب أي الكسب أطيب ٨٣/٢ ح ١٢٥٧، والحاكم ، كتاب البيوع ٢/ ١٠.

(٢) ينظر الاستيعاب ٢/ ٤٩٧، وأسد الغابة ٢/ ٢٢٥، والإصابة ٢/ ٤٨٩.

(٣) ينظر الاستيعاب ٣/ ١٤٠٨، وأسد الغابة ٥/ ١٩٨، والإصابة ٦/ ١٤٠.

(٤) البخاري ٣١٢/٧ ح ٣٩٩٣.

وشهد مع علي الجملَ وصفِّين .

روى عن رفاعة ابناه عبيد ومعاذ ، وابن [أخيه][أ] يحيى بن خلّاد[1] ، وله في «صحيح البخاري» ثلاثة أحاديث ، وخرج عنه أهل «السنن» سوى ابن ماجه ، توفي أول زمن معاوية .

وهذا الحديث رواه المصنف في « التلخيص»[2] عن رافع بن خديج ، وكذا صاحب «مشكاة المصابيح»[3] أخرجه عن أحمد[4] ، عن رافع بن خديج ، وكذا السيوطي في « الجامع الكبير »[5] ذكره في مسند رافع بن خديج . والله أعلم أيها أصح . ويحتمل أن المراد برفاعة هذا هو رفاعة بن رافع بن خديج ، ولكنه سقط من لفظ المصنف : عن أبيه ، أن النبي ﷺ . قال في « التلخيص » : الحاكم من حديث المسعودي ، عن وائل بن[ب] داود ، عن عباية[جـ] بن رافع بن خديج ، عن أبيه ، قال : قيل : يا رسول الله ، أي المكاسب أطيب ؟ فذكره .

ورواه الطبراني من هذا الوجه ، إلا أنه قال : عن جده . وهو صواب ؛

(أ) في الأصل ، ب : أخته .

(ب) زاد في النسخ : أبي . والمثبت من التلخيص والمستدرك ، وينظر تهذيب الكمال ٣٠/ ٤٢٠.

(جـ) في حاشية ب : عباية بفتح وتخفيف الباء الموحدة والمثناة التحتية .

---

(١) ينظر الاستيعاب ٤/ ١٥٦٩، وأسد الغابة ٥/ ٤٧١، والإصابة ٦/ ٦٩٣.

(٢) التلخيص الحبير ٣/ ٣.

(٣) مشكاة المصابيح ح ٢٧٨٣.

(٤) أحمد ٤/ ١٤١.

(٥) الجامع الكبير ص ٥٨٢.

فإنه عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج .

وقول الحاكم : عن أبيه . فيه تجوُّز ، وقد اختُلف فيه على وائل بن داود ، فقال شريك : عنه ، عن جُميع بن عمير ، عن خاله أبي بُردة . وقال الثوري : عنه ، عن سعيد بن عمير ، عن عمه . رواهما الحاكم أيضًا . وأخرج البزار الأولَ ، لكن قال : عن عمه . قال : وقد ذكر [أ]ابن معين[أ] أن عم سعيد بن عمير البراءُ بن عازب . قال[ب] : وإذا اختلف الثوري وشريك فالحكم للثوري .

قال المصنف رحمه الله[1] : وقوله : جُميع بن عمير . وهم ، وإنما هو سعيد ، والمحفوظ رواية من رواه عن الثوري عن وائل عن سعيد مرسلا . قاله البيهقي ، وقاله قبله البخاري . وقال ابن أبي حاتم في «العلل» : المرسل أشبهُ ، وفيه على المسعودي اختلاف آخر . أخرجه البزار من طريق إسماعيل بن [عمر][جـ] عنه عن وائل ، عن عبيد بن رفاعة ، عن أبيه ، والظاهر أنه من تخليط المسعودي[2] ، [فإن][د] إسماعيل أخذ عنه بعد الاختلاط .

(أ - أ) في جـ : أبو سفيان .

(ب) ساقط من : جـ .

(جـ) في النسخ : عمرو . وكذا وقع في التلخيص . وذكره في التقريب على الصواب . وينظر تهذيب الكمال ٣/ ١٥٤.

(د) في النسخ : قال . والمثبت من التلخيص .

---

(١) التلخيص الحبير ٣/ ٣.

(٢) تقدمت ترجمته فى ١٨/٣ .

والحديث فيه دلالة على الحث على كسب الحلال ، وأن أطيب الحلال ما عمله المرء بيده وكدح فيه .

وفي قوله : «**كل بيع مبرور**» . دلالة على فضيلة التجارة ، وأنها مساوية لما كسبه بيده وعمله .

والمبرور يحتمل أنه ما خلص عن اليمين الفاجرة التي تُنَفَّق بها السلعة ، وعن الغش في المعاملة . وفي بعض الشروح[1] أنه المقبول في الشرع ، بألا يكون فاسدا . وهذا بناءً على أنه لا يجوز الدخول في العقد الفاسد . والله أعلم .

وقد اختلف العلماء في أفضل المكاسب ، فقال الماوردي[2] : أصول المكاسب الزراعة والتجارة والصنعة . والأشبه بمذهب الشافعي أن أطيبها التجارة . قال : والأرجح عندي أن أطيبها الزراعة ؛ لأنها أقرب إلى التوكل . وتعقبه النووي بما أخرجه البخاري[3] من حديث المقدام ، عن النبي ﷺ قال : « ما أكل أحد طعاما قطُّ خيرًا من أن يأكل من عمل يده ، وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده » . وأن الصواب أن أطيب الكسب ما كان بعمل اليد . قال : فإن كان زرَّاعًا فهو أطيب المكاسب ؛ لما يشتمل عليه من كونه عمل اليد ، ولما فيه من التوكل ، ولما فيه من النفع العام للآدمي وللدواب .

قال المصنف رحمه الله تعالى[4] : وفوق ذلك ما يكتسب من أموال

---

(١) ينظر فيض القدير ٢/ ٤٧.

(٢) ينظر روضة الطالبين ٣/ ٢٨١، والفتح ٤/ ٣٠٤.

(٣) البخاري ٤/٣٠٣ ح ٢٠٧٢ .

(٤) الفتح ٤/٣٠٤ .

١٣/٢ الكفار بالجهاد ، وهو مكسب النبي ﷺ ، / وهو أشرف المكاسب ؛ لما فيه من إعلاء كلمة الله وحده . انتهى . وهو داخل في كسب اليد .

٦١٨ - وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح ، وهو بمكة : « إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام » . فقيل : يا رسول الله ، أرأيت شحوم الميتة ، فإنها تطلى بها السفن ، وتدهن بها الجلود ، ويستصبح بها الناس ؟ فقال : «لا ، هو حرام» . قال رسول الله ﷺ عند ذلك : «قاتل الله اليهود ؛ إن الله تعالى لما حرم عليهم شحومها جَمَلوه ثم باعوه ، فأكلوا ثمنه» . متفق عليه[١] .

قوله : «إن الله ورسوله حرَّم» . وقع هكذا في «الصحيحين» بإفراد ضمير «حرَّم» ، وكان الأصل «حرَّما» . قال القرطبي[٢] : إنه ﷺ تأدب فلم يجمع بينه وبين اسم الله في ضمير الاثنين . ولكنه جاء في بعض طرقه في «الصحيح» : «إن الله حرم» . ليس فيه ذكر رسوله . وفي رواية لابن مردويه[٣] من وجه آخر عن الليث : «إن الله ورسوله حرما» . وقد وقع مثل هذا في حديث أنس في النهي عن أكل الحمر الأهلية : «إن الله ورسوله ينهيانكم»[٤] . ووقع في رواية النسائي[٥] في هذا الحديث : «ينهاكم» . وقد

---

(١) البخارى ، كتاب البيوع ، باب بيع الميتة والأصنام ٣/ ١١٠ ح ٢٢٣٦، ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ٣/ ١٢٠٧ ح ١٥٨١/ ٧١.

(٢) الفتح ٤/ ٤٢٥.

(٣) ابن مردويه - كما في الفتح ٤/ ٤٢٥ .

(٤) البخاري ٧/ ١٢٤ ح ٥٥٢٨.

(٥) النسائي ٧/ ٢٣٢.

يجاب عنه بأن الجمع بين الضميرين إنما نُهي عنه غيرُ النبي ﷺ ؛ لما فيه من شائبة عدم رعاية التعظيم ، وأما في حقه ﷺ فهو في أعلى مراتب المعرفة لجلال الله تعالى وتعظيمه ، فلا يتوهم(أ) السامع مثل ذلك في حقه .

ووقع الإفراد في هذا الحديث لما كان أمر النبي ﷺ ناشئا عن أمر الله تعالى ، أو أنه حذف الخبر الأول لدلالة الثاني عليه ، والتقدير : إن الله حرم ، وإن رسوله حرم . كقوله[1] :

نحن بما عندنا وأنت بما عنـ ـدك راضٍ والرأي مُخْتَلِف

وفي الحديث دلالة علي تحريم بيع ما ذكر ، وهو مجمع على تحريم بيع الثلاثة . والعلة في التحريم هو(ب) النجاسة ، فيتعدى الحكم إلى كل نجاسة ، وكذا المتنجس المائع ، إلا أن أبا حنيفة قال[2] : يجوز للمسلم أن يوكل الذمي ببيع الخمر . وقال هو والناصر : إنه يجوز بيع الأزبال ، سواء كانت مما يؤكل لحمه أم لا . وذهب بعض المالكية إلى جواز ذلك للمشتري دون البائع ؛ لاحتياج المشتري دونه .

ويدخل في الميتة جثة الكافر إذا قتله المسلمون ، كما بذل المشركون يوم

(أ) في جـ : يتهم .
(ب) كتب فوقه في الأصل : صح .

---

(١) نسب البيت في جمهرة أشعار العرب ٢/ ٦٧٥، والخزانة ٤/٢٧٥ إلى عمرو بن امرئ القيس ، ونسب في كتاب سيبويه ١/٧٥ إلى قيس بن الخطيم ، وورد في ديوانه ص ١٧٣ ضمن الأشعار التي نسبت له .
(٢) ينظر المبسوط ١٥/ ٧١، ٢١/ ٨٩.

الخندق عشرة آلاف درهم للنبي ﷺ في جثة نوفل بن عبد الله، فلم يأخذها، ودفعه إليهم بغير عوض[1].

قال القاضي[2]: تضمن هذا الحديث أن ما لا يحل أكله والانتفاع به لا يجوز بيعه ولا يحل أكل ثمنه، كما في الشحوم المذكورة في الحديث.

ورخص بعض العلماء في القليل من شعر الخنزير. حكاه ابن المنذر[3] عن الأوزاعي وبعض المالكية وأبي يوسف. فعلى هذا فيجوز بيعه.

واستثنى بعض العلماء من الميتة ما لا تَـحُلُّه الحياة، كالشعر والصوف والوبر، فإنه طاهر[أ]، فيجوز بيعه. وهو قول أكثر المالكية والحنفية والهدوية إلا أن الهدوية قالوا[4]: من غير نجس الذات، وهو الكلب والخنزير والكافر، فأما هذه فهو نجس.

واستثنى بعضهم مع هذه العظم والسن والقرن والظلف[5]. وقال

(أ) ساقط من: جـ.

---

(١) ينظر سيرة ابن هشام ٢/ ٢٥٣.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى ١١/ ٨.

(٣) ينظر الفتح ٤/ ٤٢٦.

(٤) ينظر السيل الجرار ١/ ٣١.

(٥) الظلف للبقر والغنم كالحافر للفرس والبغل، والخف للبعير. النهاية ٣/ ١٥٩.

بنجاسة الشعور، الحسن والليث والأوزاعي، ولكنها تطهر عندهم بالغسل، فكأنها متنجسة عندهم بما[أ] يتعلق بها من رطوبات الميتة، لا نجسة العين، [نحو][ب] قول ابن القاسم في عظم الفيل: إنه يطهر إذا سُلِقَ بالماء.

والمشهور عن مالك أن الخنزير طاهر[1]. فعلى هذا ليس العلة في منع البيع هو النجاسة، بل هو أنه ليس لهذه المذكورات منفعة مباحة مقصودة، أو المبالغة في التنفير عنها. وقد روي قول شاذ أنه يجوز بيع الخمر ويجوز بيع العنقود المستحيلِ باطنُه خمرًا[2].

والعلة في تحريم بيع الأصنام كونها ليس لها منفعة مباحة، وإن كانت بحيث إن كسرت ينتفع برضاضها، ففي صحة بيعها خلاف مشهور للشافعية[3]؛ منهم / من منعه لظاهر النهي وإطلاقه، ومنهم من جوزه اعتمادًا على الانتفاع برضاضه، وتأول الحديث على ما لا ينتفع برضاضه، أو على كراهة التنزيه في الأصنام، وهو قوي حيث بيع بعد تكسيره. ٣/٢ب

وقوله: فقيل: يا رسول الله. قال المصنف رحمه الله[4]: لم أقف على تسمية القائل. وفي رواية للبخاري: فقال رجل.

(أ) في جـ: لما.
(ب) في الأصل، جـ: ونحو، وفي الفتح: ونحوه.

---

(١) لم نجد رواية عن مالك بهذا، والمذكور هو مشهور مذهبه. ينظر حلية العلماء ١/ ٢٤٣، والمجموع ٢/ ٥٦٨، والكافي ١/ ١٦١.
(٢) ينظر الفتح ٤/ ٤١٥.
(٣) ينظر صحيح مسلم ١١/ ٧، ٨.
(٤) الفتح ٤/ ٤٢٥.

وقوله : **أرأيت شحوم الميتة** . إلخ ، معناه : فهل يحل بيعها لما ذكر من المنافع ؟ فإنها مقتضية لصحة البيع .

وقوله : « **هو حرام** » . أي البيع . كذا فسره بعض العلماء ، كالشافعي ومن تبعه . ومنهم من حمل قوله : «هو حرام » . على الانتفاع ، أي يحرم الانتفاع بها ، وهو قول أكثر العلماء ، فلا ينتفع من الميتة بشيء إلا ما خُصَّ به بدليل ، كالجلد المدبوغ عند من قال به . وذهب الشافعي وأصحابه[(١)] إلى أنه يجوز الانتفاع بشحوم الميتة في طلاء السفن وفي الاستصباح بها وغير ذلك مما ليس بأكل ولا في بدن الآدمي . وبهذا قال عطاء بن أبي رباح ومحمد بن جرير .

واستدل الخطابي[(٢)] علي جواز الانتفاع بإجماعهم على أن من ماتت له دابة ساغ له إطعامها الكلاب[(٣)] ، فكذلك يسوغ دهن السفينة بشحم الميتة ، ولا فرق .

وقال الإمام يحيى : يجوز إطعام الكلاب وتمكينها من الميتة . وقواه الإمام المهدي . وأجازت الهدوية الانتفاع بالنجاسة في الاستهلاكات ، ومثلوها بتسجير التنور ونحوه .

وقال الإمام شرف الدين : من ذلك الاستصباح بالدهن المتنجس ، وهذا مبني علي القول الأول ، وهو أن الضمير عائد إلى البيع دون الانتفاع . ويتأيد

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٦.

(٢) الفتح ٤/ ٤٢٥.

(٣) يعني كلاب الصيد .

هذا الوجه بما أخرجه أحمد[1] بلفظ : « إن الله حرم بيع الخنازير ، وبيع الميتة ، وبيع الخمر ، وبيع الأصنام » . قال رجل : يا رسول الله ، فما ترى في بيع شحوم الميتة ؛ فإنها تدهن بها السفن والجلود ، ويستصبح بها . فظهر بهذا أن السؤال وقع عن بيعها .

وقوله : « لما حرم عليهم شحومها » . أي أكل شحومها . والقرينة على تقدير المضاف هو أنه لو حرم عليهم العين لم يكن لهم حيلة فيما صنعوا من إذابتها .

وقوله : «جملوه» . بفتح الجيم والميم ، أي أذابوه ، يقال : جمله إذا أذابه . والجميل : الشحم المذاب . وفي رواية مسلم[2] : «أجملوها» . وهو بمعنى جملوها .

وقوله : « ثم باعوه وأكلوا ثمنه » . فيه دلالة على أن ما حرم بيعه حرم ثمنه .

وفي هذا الجواب تنبيه على اعتبار القياس ؛ فإنه قاس تحريم [أ]التحيل في بيع[أ] هذه المحرمات بتحيل اليهود في بيع الشحوم المحرمة عليهم ، وأن الحيلة التي يتوصل بها إلى تحليل محرم لا تجدي ولا تدفع عن مبتغيها الإثم .

وأما الزيت والسمن ونحوهما من الأدهان التي أصابتها نجاسة ؛ فهل

(أ - أ) في جـ : بيع التحيل في

---

(١) أحمد ٣/ ٣٢٦.

(٢) مسلم ٣/١٢٠٧ ح ١٥٨١/ ٧١.

يجوز الاستصباح ونحوه من الاستغمال[أ] غير الأكل ، أو في غير البدن ، أو يجعل من الزيت صابونا ، أو يطعم العسل المتنجس النحل ، أو يطعم الميتة كلابه ، أو يطعم الطعام النجس دوابه ؟ فيه خلاف بين السلف . الصحيح من مذهب الشافعي جواز جميع ذلك[(١)] ، ونقله القاضي عياض[(٢)] عن مالك وكثير من أصحابه ، والشافعي والثوري وأبي حنيفة وأصحابه والليث . قال : وروي مثلُه عن علي وابن عمر وأبي موسى والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله بن عمر . وأجاز أبو حنيفة وأصحابه والليث وغيرهم بيع الزيت النجس إذا بيَّنَه . وقالت الهدوية : لا يجوز الانتفاع بشيء من ذلك إلا في الاستهلاكات . وقال به عبد الملك بن الماجشون ، وأحمد بن حنبل ، وأحمد ابن صالح . والله أعلم .

٦١٩ - وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «إذا اختلف المتبايعان [و][ب] ليس بينهما بينة ، فالقول ما يقول رب السلعة ، أو يتتاركان» . رواه الخمسةُ وصححه الحاكم[(٣)] .

(أ) في ب : استعمال .

(ب) الواو ساقطة من النسخ ، وأثبتناها من بلوغ المرام ص١٦٧ح٣ ومن مصادر التخريج .

---

(١) ينظر المجموع ٤/ ٣٣٥.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى ١١/ ٧.

(٣) أبو داود ، كتاب البيوع ، باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم ٣/٢٨٣ح ٣٥١١، والترمذى ، كتاب البيوع ، باب ما جاء إذا اختلف البيعان ٣/٥٧٠ح ١٢٧٠، والنسائي ، كتاب البيوع ، باب اختلاف المتبايعين في الثمن ٧/ ٣٠٣، وابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب البيعان يختلفان ٢/٧٣٧ ح ٢١٨٦، وأحمد ١/ ٤٦٦، والحاكم ، كتاب البيوع ، ٢/ ٤٨.

الحديث رُوِي بألفاظ مختلفة، فرواه بهذا اللفظ إلا قولَه: «أو يتتاركان». / فإنه بلفظ: «أو [يترادان][أ]». أحمد وأبو داود والنسائي[1]، ١٤/٢
وزاد فيه ابن ماجه: «والمبيع قائم بعينه». وكذلك لأحمد[2] في رواية: «والسلعة كما هي».

وللدارقطني[3] عن أبي وائل عن عبد الله، قال: «إذا اختلَف البيعان والمبيع مستهلَك، فالقول قول البائع». ورفع الحديث إلى النبي ﷺ.

وأبو وائل هذا هو عبد الله بن بَحِير[4] الصنعاني، بالباء الموحدة والحاء المهملة وبعدها ياء وراء، القاصُّ، شيخ لعبد الرزاق، وثقه ابن معين[5]، وقال ابن حبان[6]: يروي العجائب التي كأنها معمولة، لا يحتج به، وما هو بعبد الله بن بَحِير بن رَيْسان[7]. ولكنه مع هذا الاختلاف لا يقبل ما تفرد به بقوله: «والمبيع مستهلَك». وهي معارضة لقوله: «أو [يترادان][ب]».

(أ) في ب: يتردان.
(ب) في النسخ: يتردان. والمثبت مما تقدم.

---

(١) لم ترد لفظة: «يترادان» عند أبي داود والنسائي.
(٢) أحمد ١/ ٤٦٦.
(٣) الدارقطنى ٣/ ٢١.
(٤) ضبط في الأصل: بُحَير. بضم الباء وفتح الحاء المهملة. وينظر المشتبه للذهبي ص ٤٧.
(٥) تاريخ ابن معين برواية الدورى ١٥٨/٤ ح ٣٦٩٠.
(٦) المجروحين ٢/ ٢٤، ٢٥.
(٧) عبد الله بن بحير الصنعاني أبو وائل هو نفسه ابن ريسان. قال ابن حجر: قال الذهبي في التذهيب - وقرأته بخطه - لم يفرق بينهما أحد قبل ابن حبان، وهما واحد. تهذيب التهذيب ٥/ ١٥٤.

ولأحمد عن الشافعي، والنسائي(١)، عن أبي عبيدة وأتاه رجلان تبايعا سلعة، فقال هذا: أخذتُ بكذا وكذا. وقال هذا: بعتُ بكذا وكذا. فقال أبو عبيدة: أُتي عبد الله في مثل هذا، فقال: حضرت النبي ﷺ في مثل هذا فأمر بالبائع أن يُستحلف، ثم يخيَّرُ المبتاعُ؛ إن شاء أخذ، وإن شاء ترك.

وفيه انقطاع؛ لاختلافهم في سماع أبي عبيدة من أبيه عبد الله بن مسعود. وفيه أيضا اختلاف على إسماعيل بن أمية في عبد الملك بن عمير، فقال يحيى بنُ(أ) سليم: عبد الملك بن عمير(٢). ووقع في النسائي: عبد الملك بن عبيد. ورجح هذا أحمد والبيهقي(٣)، وهو ظاهر كلام البخاري(٤)، وقد صححه ابن السكن والحاكم، ورواه الدارقطني أيضا(٥): عبد الملك بن عبيدة، وقد رواه الشافعي(٦) في «المختصر» عن سفيان [بن عيينة عن محمد](ب) بن عجلان عن عون بن عبد الله بن

(أ) زاد في النسخ: أبي. والمثبت من سنن البيهقي. وينظر التاريخ الكبير ٨/ ٢٧٩، وتهذيب الكمال ٣١/ ٣٦٥.

(ب) ساقط من النسخ. واستدركته من مصدر التخريج.

(١) أحمد ١/ ٤٦٦، والنسائي ٧/ ٣٠٣.

(٢) البيهقي ٥/ ٣٣٣.

(٣) معرفة السنن والآثار ٤/ ٣٧٠ ح ٣٤٩٤. وفيه عبد الملك بن عبيدة. وهو مما يقال في اسم أبيه. ينظر تهذيب الكمال ١٨/ ٣٦٣.

(٤) التاريخ الكبير ٥/ ٤٥٢.

(٥) الحاكم ٢/ ٤٨، والدارقطنى ٣/ ١٨.

(٦) معرفة السنن والآثار ٤/ ٣٦٩ ح ٣٤٩٢.

[عتبة][أ] بن مسعود عن ابن مسعود نحوه ، بلفظ : « إذا اختلف المتبايعان ، فالقول قول البائع ، والمبتاعُ بالخيار » . وفيه انقطاع . ورواه الدارقطني[1] من طريق القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه عن جده ، وفيه إسماعيل بن عياش عن موسى بن عقبة .

وأخرج الطبراني في « الكبير »[2] عن علقمة عن عبد الله مرفوعا : « البيِّعان إذا اختلفا في البيع ترادا » . ورواته ثقات ، لكنه اختلف في عبد الرحمن بن صالح[3] أحدِ رواته .

وقد جزم الشافعي[4] أن طرق هذا الحديث عن ابن مسعود ليس فيها شيء موصول ، وذكره الدارقطني في «علله»[5] فلم يعرِّج على هذه الطريق ، وأخرجه النسائي وأبو داود والبيهقي والحاكم[6] من طريق عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جده ، قال عبد الله : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «إذا اختلف البيِّعان وليس بينهما بينة ، فهو ما يقول

(أ) في النسخ : عيينة . والمثبت هو الصواب ، وينظر تهذيب الكمال ٢٢/ ٤٥٣.

(١) الدارقطنى ٣/ ٢٠ .
(٢) الطبرانى ١٠/ ٨٨ ح ٩٩٨٧.
(٣) عبد الرحمن بن صالح الأزدى ، كوفي سكن بغداد بجوار على بن الجعد ، صدوق يتشيع ، توفي في ذي الحجة سنة خمس وثلاثين ومائتين . تاريخ بغداد ١٠/ ٢٦١، وتهذيب الكمال ١٧/ ١٧٧، والتقريب ص ٣٤٣.
(٤) الأم ٣/ ٩.
(٥) علل الدارقطنى ٥/ ٢٠٣ - ٢٠٥.
(٦) النسائي ٧/ ٣٤٨، وأبو داود ٣/ ٢٨٣ ح ٣٥١١، والبيهقي ٥/ ٣٣٢، والحاكم ٢/ ٤٥.

رب السلعة أو يترُكان » . وهذا لفظ النسائي ، وهو[أ] أقرب إلى ما رواه المصنف هنا . والحاكم صححه من هذا الوجه وحسَّنه البيهقي ، وقال ابن عبد البر[1] : هو منقطع إلا أنه مشهور الأصل عند جماعة العلماء ، تلقَّوه بالقبول وبنوا عليه كثيرا من فروعه . وأعله ابن حزم[2] بالانقطاع ، وتابعه عبد الحق[3] ، وأعله هو وابن القطان بالجهالة في عبد الرحمن وأبيه[ب] وجده . وأخرجه عبد الله بن أحمد في زيادات « المسند »[4] بلفظ : « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا» . وهي من طريق القاسم بن عبد الرحمن عن جده .

ورواها الطبراني والدارمي[5] من هذا الوجه فقال : عن القاسم عن أبيه عن ابن مسعود .

وانفرد عن ابن مسعود بهذه الزيادة ، وهي قوله : « والسلعة قائمة »[6] . ابن أبي ليلى ، وهو محمد بن عبد الرحمن الفقيه ، وهو ضعيف سيئ الحفظ[7] .

وأما قوله فيه : « تحالفا » . فلم يقع عند أحد منهم ، وإنما عندهم :

(أ) في جـ : هذا .

(ب) في ب ، جـ : ابنه .

---

(١) التمهيد ٢٤/ ٢٩٠.

(٢) المحلى ٩/ ٣٢٥، ٣٢٦.

(٣) الأحكام الوسطى ٣/ ٢٧٠، ٢٧١.

(٤) وكذا عزاه إليه الحافظ في التلخيص ٣/ ٣٢.

(٥) الطبراني ٢١٥/١٠ ح ١٠٣٦٥، والدارمي ٢/ ٢٥٠.

(٦) الطبراني في الأوسط ١٠٥/٤ ح ٣٧٢٠.

(٧) تقدمت ترجمته فى ١٦٢/١ .

« والقول قول البائع ، أو يترادان المبيع » .

الحديث فيه دلالة على أن البائع والمشتري إذا اختلفا / في الثمن ، أو في المبيع ، أو في شرط من شروطهما ، ولم يكن بينهما بينة ، فالقول قول البائع ، ولكنه مع اليمين كما تقرر في القواعد الشرعية ؛ أن من كان القول قوله فعليه اليمين . ٤/٢ب

وقوله : « **أو يتتاركان** » . يعني مع تراضيهما على التتارك ، وظاهره : وسواء كان المبيع مستهلكًا أو قائمًا .

ولا يقال : إنه مع الاستهلاك لا يتأتى التتارك ؛ لأن المعنى من التتارك أن يرجع لكل واحد ما هو له . لأنا نقول : المعنى من التتارك أن يرجع لكل واحد ما هو له ، وهو إما برجوع العين ، أو مثل المثلي وقيمة القيمي مع التلف .

وأما رواية : «**والمبيع مستهلك**» . فقد علمت ما فيها ، ولكنه لم يذهب إلى العمل بظاهر الحديث أحد ، بل في ذلك تفصيل في كتب الفروع .

وتفصيل الاختلاف ؛ وهو أن القول قول البائع في نفي إقباض المبيع ، والبينة على المشتري في أنه[أ] قبضه بإذن البائع حيث كان البائع ما قد قبض الثمن ، وأما إذا قد قبض الثمن فالقول قول المشتري ؛ لأن له أخذه كرها ، والقول للبائع في عدم قبضه للثمن إلا ثمن المسلم ففي المجلس فقط ، وفي قدر الثمن وجنسه ونوعه وصفته قبل تسليم المبيع ؛ لأن له حق الحبس ، لا بعده فللمشتري .

وهذا لا خلاف فيه إذا كان المبيع قد تلف أو خرج عن يد المشتري ببيع

(أ) زاد في ب : قد .

أو هبة ، فإن كان باقيًا في يد المشتري ثلاثة أقوال ؛ فعند الهادي القول قوله مطلقًا ، وعند أبي العباس والفقهاء يتحالفان ويترادان المبيع ، وعند المؤيد بالله إن كان الاختلاف في الجنس أو النوع أو الصفة تحالفا وترادًّا ، كقول أبي العباس ، وإن كان في المقدار فقولان ؛ الأول : مثل قول الهادي ، والثاني : التحالف والتراد ، والخلاف في جنس الثمن ونوعه إذا لم يكن في البلاد[أ] نقد غالب ، أو ادعى كل واحد غير نقد البلد ، وإلا فالقول قول مدعي نقد البلد ، إذ هو قرينة على صدق قوله ، وأما إذا كان الاختلاف في جنس المبيع وعينه ونوعه ومكانه ولم يكن المشتري قد قبض المبيع ولا بينة لأحدهما ، فإنهما يتحالفان ؛ يحلف البائع : ما بعت منك كذا . ويحلف المشتري : ما اشتريت منك كذا . وقيل : يحلف كل واحد منهما يمينين : ما بعت منك كذا . والأخرى علي الإثبات : لقد بعت منك كذا . وقيل : يمينًا واحدة على النفي والإثبات ، فيقول : ما بعت منك كذا ، ولقد بعت منك كذا . ويبطل العقد ، قيل : بغير فسخ . وقيل : بفسخ الحاكم . وقيل : بفسخهما . وفي زيادة الصفة يجب على المشتري قبولها للتسامح في ذلك .

والوجه في التحالف هنا أن كل واحد مدعٍ ومدعًى عليه ، فيجب على كل واحد اليمين لنفي ما ادعي [عليه][ب] ، وهذا مفهوم من قوله ﷺ : « البينة على المدعي واليمين على المنكر»[1] .

(أ) في جـ : البلد .

(ب) في الأصل ، ب : إليه .

---

(١) سيأتي ح ١١٧٧ .

وأما إذا أقاما البينة حكم للمشتري إن أمكن عقدان ، وذلك بألا يضيفا إلى وقت واحد ، فيحمل على عقدين ، لكنه يلزم البائع تسليم ما بين به المشتري للبينة ، وهو مصادق في قدر الثمن ، فأعطى ما ادعاه ، وهو الذي قامت به بينة المشتري ، وإن لم يمكن عقدان بطل العقد بعد التحالف بحصول الجهالة في المبيع مع تساقط البينتين ، وأما إذا اختلف البيِّعان في قبضه فالقول لمنكر قبضه ، إذ الأصل عدمه ، وكذا منكر تسليمه كاملًا ، وكذا إن قبضه من دون زيادة ، وكذا [القول][أ] لمنكر [تعيبه ، إذ][ب] الأصل عدم العيب ، وكذا إن هذا المدعي عيَّب ؛ ينقص القيمة ، إذ الأصل عدم ذلك ، وكذا في أنه من قبل القبض فيما يحتمل أنه حدث قبل القبض ، فالقول لمنكر ذلك ، وإما إذا كان مما يعلم أنه متقدم من عند البائع ، فالقول للمشتري ، وكذا في إنكار الرضا بالعيب / أو ما يجري مجراه ، ١٥/٢ أو أن المبيع أكثر مما أقر به البائع مع الاتفاق على الثمن ، فالقول لمنكر ذلك ، والقول للمسلم إليه في قيمة رأس المال إذا اختلفا بعد التلف ، والله أعلم .

٦٢٠ - وعن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه ، أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن . متفق عليه[١] .

(أ) في الأصل ، ب : يقول .

(ب) في الأصل ، جـ : تعيينه إذا .

---

(١) البخاري ، كتاب البيوع ، باب ثمن الكلب ٤٢٦/٤ ح ٢٢٣٧ ، ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور ١١٩٨/٣ ح ١٥٦٧ .

الحديث فيه دلالة على تحريم ما ذكر؛ فإن النهي حقيقة في التحريم، والنهي عن ثمن الكلب عام في كل كلب، معلما كان أو غيره، مما يجوز اقتناؤه أو لا يجوز، ولا قيمة على متلفه، وبهذا قال الجمهور. وقال مالك: لا يجوز بيعه، وتجب القيمة على متلفه. وعنه كالجمهور، وعنه كقول أبي حنيفة: يجوز بيعه وتجب القيمة. وقال عطاء والنخعي: يجوز بيع كلب الصيد دون غيره.

وروى أبو داود[1] من حديث ابن عباس مرفوعا: [نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، وقال: «إن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه ترابا». وإسناده صحيح، وروى أيضا[2] بإسناد حسن عن أبي هريرة مرفوعا][أ]: «لا يحل ثمن الكلب، ولا حلوان الكاهن».

والعلة في تحريم بيعه عند الشافعي وغيره نجاسته، وهي حاصلة فيما يحرم اقتناؤه وفيما يجوز. ومن لا يقول بنجاسته؛ العلة النهي عن اتخاذه والأمر بقتله؛ ولذلك خص منه ما أذن في اتخاذه، ويدل عليه حديث جابر، قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب إلا كلب صيد. أخرجه النسائي بإسناد رجاله ثقات، إلا أنه طعن في صحته[3].

(أ) ساقط من النسخ. والمثبت من الفتح ٤/ ٤٢٦.

---

(١) أبو داود ٣/٢٧٧ ح ٣٤٨٢.
(٢) أبو داود ٣/٢٧٧ ح ٣٤٨٤.
(٣) النسائي ٧/ ٢١٦، ٣٥٥.

ووقع في حديث ابن عمر عند ابن أبي حاتم[(١)] بلفظ : نهى عن ثمن الكلب ، وإن كان ضاريا . يعني مما يصيد ، وسنده ضعيف . قال أبو حاتم : هو [منكر][(أ)] .

وفي رواية لأحمد[(٢)] : نهى عن ثمن الكلب ، وقال : «طعمة جاهلية» .
ونحوه للطبراني[(٣)] من حديث ميمونة بنت سعد .

وقال القرطبي[(٤)] : مشهور مذهب مالك جواز اتخاذ الكلب وكراهة بيعه ، ولا يفسخ إن وقع ، وكأنه لما لم يكن عنده نجسًا ، وأذن في اتخاذه لمنافعه الجائزة كان حكمه حكم جميع المبيعات ، لكن الشرع نهى عن بيعه تنزيهًا ؛ لأنه ليس من مكارم الأخلاق . قال : وأما تسويته في النهي بينه وبين مهر البغي وحلوان الكاهن فمحمول على الكلب الذي لم يؤذن في اتخاذه ، وعلى تقدير العموم في كل كلب فالنهي في هذه الثلاثة للقدر المشترك من الكراهة ، أعم من التنزيه والتحريم ، إذ كل منهما منهي عنه ، ثم تؤخذ خصوصية كل واحد منهما من دليل آخر ، فإنَّا عرفنا تحريم مهر البغي وحلوان الكاهن من الإجماع ، لا من مجرد النهي ، ولا يلزم من الاشتراك في العطف الاشتراك في جميع الوجوه ، إذ قد يعطف الأمر على النهي ، والإيجاب على النفي[(٥)] .

(أ) في النسخ : شك . والمثبت من العلل .

---

(١) العلل ٣٨٦/١ ح ١١٥٣.
(٢) أحمد ٣٥٣/٣.
(٣) الطبراني ٣٦/٢٥ ح ٦٣.
(٤) الفتح ٤٢٧/٤ .
(٥) ينظر المحصول في علم أصول الفقه ٢٠٨/١ (القسم الثالث) .

وقوله: **ومهر البغي**. بفتح الباء الموحدة، وكسر الغين المعجمة، وتشديد التحتانية. وأصل البغاء الطلب، غير أنه أكثر ما يستعمل في الفساد. والمراد بالمهر هنا هو ما تأخذه الزانية على الزنى، سماه مهرًا مجازًا، وهو مجمع على تحريمه، وللفقهاء تفصيل فيه، وهو أنه إذا أعطاها ذلك بالعقد على التمكين مظهرا أو مضمرا، [أو][أ] حصل العقد على مباحٍ حيلةً، فإنه يصير كالغصب إلا في أربعة أحكام، وهو أنه يطيب ربحه، ويبرأ من رد إليها، ولا أجرة [عليها، إذ][ب] لم تستعمل ذلك الذي أعطيت، ولا يتضيق عليها الرد إلا بالطلب، وإن لم يكن كذلك وإنما كان مضمرًا التمكين من الزنى لزمها التصدق بذلك.

وللمؤيد بالله تفصيل، وهو أنه إن غلب في ظنها أنه إنما أعطاها لأجل التمكين لزمها التصدق، وإن غلب في ظنها أنه أعطاها لغير ذلك جاز لها الأخذ، والعبرة بقصد المعطي، واستدل بهذا على أن الأَمَةَ إذا أكرهت على الزنى، فلا مهر لها. وفي وجه للشافعية أنها تستحق المهر، واختار صاحب «الهدي»[1] أنه يجب التصدق في جميع الأطراف. قال: لأن الدافع قد دفعها باختياره في مقابلة عوض لا يمكن صاحب العوض استرجاعه، فهو كسب خبيث يجب/ التصدق به، ولا يعان صاحب المعصية بحصول غرضه ورجوع ماله. وأطال الكلام في ذلك. وروى

٢/٥ب

(أ) في الأصل، جـ: و.
(ب) في الأصل: عليها إذا، وفي جـ: عليهما إن.

(١) ينظر زاد المعاد ٥/ ٧٧٨، ٧٨٢.

عن الإمام ابن تيمية التردد في أصل المسألة ، والميل إلى مثل هذا ، والله أعلم .

وقوله : **وحلوان الكاهن** . والحلوان بضم المهملة مصدر : حلوته حلوانا إذا أعطيته ، وأصله من الحلاوة ، شبه بالشيء الحلو من حيث إنه يؤخذ سهلًا بلا كلفة ، وقد يطلق على مهر البنت إذا أخذه أبوها لنفسه ، قالت امرأة تمدح زوجها[(١)] :

لا يَأْخُذُ الحُلْوَانَ مِنْ بَنَاتِنا

وقد أجمع المسلمون على تحريم حُلوان الكاهن . قال الخطابي[(٢)] : الكاهن الذي يدعي مطالعة علم الغيب ، ويخبر الناس عن الكوائن ، وكان في العرب كهنة يدعون أنهم يعرفون كثيرًا من الأمور ، فمنهم من كان يزعم [أن][(أ)] له قرينا من الجن وتابعةً تلقي إليه الأخبار ، ومنهم من كان يدعي أنه يستدرك الأمور بفهم أعطيه ، وكان منهم من يسمي عرافا ، وهو الذي يزعم أنه يعرف الأمور بمقدمات أسباب استدل بها على مواقعها ؛ كالرجل يسرق ، فيعرف أنه المظنون بالسرقة ، والمرأة بالزنية فيعرف مَنْ صاحبها ، ونحو ذلك ، ومنهم من كان يُسمي المنجمَ كاهنا ، وهو وإن لم يكن كاهنا ، فحكمه حكم الكاهن . وكذلك الذي يعرف الأمور بالضرب بالحصا وغير

(أ) في ب : أنه .

---

(١) أمالي القالي ٢/ ٢٧٦، وتفسير القرطبي ٥/ ٢٤، وفي الأمالي : بناتيا .

(٢) معالم السنن ٤/ ٢٢٨، ٢٢٩.

ذلك مما يتعاناه العرافون من استطلاع الغيب ، فحديث النهي يشمل هؤلاء كلهم ، والنهي عن تصديقهم والرجوع إلى قولهم ، ومنهم من كان يدعو الطبيب كاهنا ، وربما سموه عرافا ، وهو غير داخل في النهي .

٦٢١ - وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ، أنه كان على جمل له أعيا ، فأراد أن يسيِّبه ، قال : فلحقني النبي ﷺ فدعا لي[أ] وضربه ، فسار سيرًا لم يسر مثله ، قال : « بعنيه بوُقيَّة » . قلت : لا . ثم قال : «بعنيه» . فبعته بوقية ، واشترطت حُمْلانه إلى أهلي ، فلما بلغت أتيته بالجمل ، فنقدني ثمنه ، ثم رجعت ، فأرسل في أثري فقال : «أتُراني ماكستك لآخذ جملك ؟ خذ جملك ودراهمك ، فهو لك » . متفق عليه[1] ، وهذا السياق لمسلم .

قوله : **أعيا** . أي : كَلَّ عن السير .

وقوله : **«بعنيه بوُقيَّة»** . هي لغة صحيحة ، وقد سبق ذلك ، ويقال : أوقية . وهي أشهر .

وفيه دلالة على أنه لا بأس بطلب البيع من مالك السلعة وإن لم يعرضها للبيع .

وقوله : **حُملانه** . هو بضم الحاء المهملة ، أي الحمل عليه .

وقوله : « **أتُراني ؟** » . بصيغة المجهول ، أي : تظنني .

(أ) في جـ : له .

---

(١) البخاري ، كتاب الشروط ، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ٥/٣١٤ ح ٢٧١٨، ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب بيع البعير واستثناء ركوبه ٣/١٢٢١ ح ٧١٥/١٠٩.

والمماكسة ، قال أهل اللغة[1] : هي المكالمة في النقص من الثمن ، وأصلها النقص ، ومنه مكس الظالم ، وهو ما ينقصه ويأخذه من أموال الناس .

وفي قوله : «بِوُقِيَّة» قد ورد في رواية : «بخمس أواق » . وفي رواية : «بأوقيتين ودرهم أو درهمين » . وفي رواية : «بأوقية ذهب» . وفي بعضها : «بأربعة دنانير» . وذكر البخاري اختلاف الروايات ، وزاد : «بثمانمائة درهم »[2] ، وفي رواية «بعشرين دينارا» وفي رواية أحسبه : «بأربع أواق » . قال البخاري : وقول الشعبي : «بوقية» . أكثر .

قال القاضي عياض[3] : قال أبو جعفر الداودي : [ليس لأوقية الذهب قدر معلوم][أ] ، وأوقية الفضة أربعون درهما . قال : وسبب اختلاف هذه الروايات أنهم رووا بالمعنى ، وهو جائز ، فالمراد وقية ذهب كما فسره في رواية سالم بن أبي الجعد عن جابر ، ويحمل عليها رواية من روى : «أوقية» . مطلقا ، وأما من روى : « خمس أواق» . فالمراد خمس أواق من الفضة ، وهي بقدر قيمة أوقية الذهب في ذلك الوقت ، فيكون الإخبار بأوقية الذهب عما وقع به العقد ، وعن أواق الفضة عما حصل به [الإيفاء][ب] ، ولا يتغير الحكم ، ويحتمل أن يكون هذا كله زيادة على الأوقية ، كما قال في رواية : فما زال يزيدني . وأما رواية : «أربعة دنانير » . فموافقة أيضا ؛ لأنه يحتمل أن

(أ) كذا في النسخ ، وفي شرح مسلم : أوقية الذهب قدرها معلوم .
(ب) في النسخ : الاتفاق . والمثبت من مسلم بشرح النووي ١١/ ٣١، ٣٢.

---

(١) النهاية ٣٤٩/٤ ، واللسان (م ك س) .
(٢) قال الحافظ ابن حجر: ووقع للنووي أن في بعض روايات البخاري « ثمانمائة درهم » وليس ذلك فيه أصلا ، ولعله أراد هذه الرواية – يعني رواية « مائتي درهم » – فتصحفت . الفتح ٥/ ٣٢٠.
(٣) ينظر مسلم بشرح النووى ١١/ ٣١، ٣٢، وعمدة القاري ١١/ ٢١٦، ١٣/ ٢٩٨.

تكون أوقية الذهب حينئذ وزن أربعة دنانير ، وأما رواية «أوقيتين» . فيحتمل أن إحداهما وقع بها البيع والأخرى زيادة ، كما قال : وزادني أوقية .

١٦/٢ / والحديث فيه دلالة على أنه يصح البيع للدابة واستثناء الركوب . وقد ذهب إلى هذا الجمهور مطلقا ، واحتج به أحمد ومن وافقه في جواز بيع الدابة ويشترط البائع لنفسه الركوب . وقال مالك : يجوز ذلك إذا كان مسافة الركوب قريبة ، وحدُّه ثلاثة أيام . وحمل هذا الحديث على هذا . وقال الشافعي وأبو حنيفة وآخرون : لا يجوز ذلك ، سواء قلت المسافة أو كثرت ، ولا ينعقد البيع . واحتجوا بالحديث الآتي في بيع الثُّنْيا[(١)] ، وبالحديث الآتي في النهي عن بيع وشرط[(٢)] ، وأجابوا عن حديث جابر هذا بأنها [قضية][(أ)] عين تتطرق إليها الاحتمالات ، قالوا : ولأن النبي ﷺ أراد أن يعطيه الثمن ولم يرد حقيقة البيع . قالوا : ويحتمل أن يكون الشرط ليس في نفس العقد ، وإنما يضر الشرط إذا كان في نفس العقد ، فلعل الشرط كان سابقا فلم يؤثر ، ثم تبرع النبي ﷺ بإركابه .

ويمكن الجواب بأن حديث النهي عن بيع الثُّنْيا ليس مطلقا ، وتمامه : «إلا أن تُعْلم» . ومفهومه صحة الثنيا المعلومة ، وهو المدعَى .

وأما حديث النهي عن بيع وشرط ففيه مقال ، مع إمكان تأويله بالشرط المجهول ، أو ما يتضمن رفع المقصود بالبيع ، والقرينة على التأويل هذا ،

(أ) في النسخ : قصة ، وأثبته كما سيأتى فى الصفحة التالية .

---

(١) سيأتي ح ٦٤١.
(٢) سيأتي ح ٦٣٦.

والجمع ما أمكن هو الواجب .

وأما كونها قضية عين مع ظهور الأمر فيها فهو غير قادح ، وقولهم : أراد أن يعطيه الثمن. إلى آخره . يرده قوله : «أتُراني ماكستك ؟» . فإنه يدل على وقوع صورة البيع ، وإن كان المقصود هو إعطاء الثمن ، ولكنه قد أفاد المطلوب ؛ لوقوع صورة البيع .

وقولهم : إن الشرط ليس في نفس العقد . ظاهره أن الشرط متواطأ عليه عند العقد ، والمتواطأ عليه في حكم المقرون بالعقد ، فالأولى ما ذهب إليه الجمهور من صحة مثل هذا الشرط ، وكذا كل شرط يصح إفراده بالعقد ؛ كإيصال المبيع إلى المنزل ، وخياطة الثوب ، وسكنى الدار .

وقد روي عن عثمان[أ] أنه باع دارًا واستثنى سكونها شهرًا ، ولم ينكر عليه . كذا رواه في «الشفا» ، والله أعلم .

وفي الحديث **فوائد** : **أحدها** : هذه المعجزة الظاهرة لرسول الله ﷺ في انبعاث جمل جابر وإسراعه بعد إعيائه . **الثانية** : جواز طلب البيع ممن لم يعرض سلعته للبيع . **الثالثة** : جواز المماكسة في البيع . وفي تمام القصة فوائد غير هذه .

٦٢٢ – وعنه ، قال : أعتق رجل منّا عبدًا له عن [دبر][ب] ، لم يكن له مال غيره ، فدعا به النبي ﷺ فباعه . متفق عليه[(١)] .

(أ) في ب : عمر .

(ب) فى النسخ : دبره . والمثبت من مصدرى التخريج .

---

(١) البخاري ، كتاب العتق ، باب بيع المدبر ١٦٥/٥ ح ٢٥٣٤ ، ومسلم ، كتاب الأيمان ، باب جواز بيع المدبر ١٢٨٩/٣ ح ٩٩٧/ ٥٨.

وسيأتي الكلام على هذا الحديث في باب المدبر والمكاتب وأم الولد في آخر الكتاب[(١)] . وفيه دلالة على صحة بيع المدبر ، وسيأتي الخلاف في جواز بيعه مستوفًى إن شاء الله تعالى .

٦٢٣ - وعن ميمونة زوج النبي ﷺ أن فأرة وقعت في سمن فماتت فيه ، فسئل النبي ﷺ عنها ، فقال : « ألقوها وما حولها وكلوه » . رواه البخاري ، وزاد أحمد والنسائي[(٢)] : في سمن جامد .

الحديث فيه دلالة على أن الميتة نجس ، وأنه ينجس [بملاقاتها][(أ)] ما كان رطبا ، ولذلك أمر بإلقائها وما حولها . والمراد بـ «ما حولها» ما لاصق الميتة ، والقصة يتأتى[(ب)] وقوعها فيما لا يكون صليب الجمود ؛ لأنه[(جـ)] لا يضر ملاقاة النجس لما كان جامدا إلا [أن][(د)] تتخلله رطوبة ، وإنما يكون كذلك فيما كان فيه انعقاد يتخلل أجزاءه رطوبة ينغمس فيه ما وقع فيه ، وما كان مائعا لا يتأتى فيه فصل ما حول النجاسة وتمييزها عن سائر أجزائه .

وفي الأمر بإلقائه دلالة على أنه لا يجوز أكل الدهن المتنجس ولا

(أ) في النسخ : بملاقتها . وكتب في حاشية ب : كذا في نسخة المؤلف ولعله بملاقاتها .

(ب) في جـ : تنافي .

(جـ) بعده في جـ : ما .

(د) ساقط من : الأصل ، ب .

---

(١) سيأتي في شرح الحديث ١١٩٦.

(٢) البخاري ، كتاب الذبائح والصيد ، باب إذا وقعت الفأرة في السمن الجامد أو الذائب ٩/٦٦٧ح ٥٥٣٨، وأحمد ٦/ ٣٠٣، والنسائي ، كتاب الفرع والعتيرة ، باب الفأرة تقع في السمن ٧/ ١٧٨.

الانتفاع به في شيء ، إذ لو جاز الانتفاع به لما أمر بإلقائه ، وفي ذلك تفويت مال ، وقد تقدم الخلاف في الانتفاع به في غير بدن الآدمي .

وقوله : **وزاد أحمد** . الزيادة قد وقع معناها في حديث أبي هريرة [الآتي][أ] .

٦٢٤ - / وعن أبي هريرة رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ : ٢/٦ب
« إذا وقعت الفأرة في السمن ، فإن كان جامدًا فألقوها وما حولها ، وإن كان مائعًا فلا تقربوه » . رواه [ب] أحمد و [ب] أبو داود[١] ، وقد حكم عليه البخاري وأبو حاتم بالوهم[٢] .

الحديث أخرجه أبو داود من حديث عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة باللفظ المذكور هنا . قال أبو داود : قال الحسن : قال عبد الرزاق : ربما حدث به معمر عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن ميمونة . فهذا اللفظ فيه دلالة على أنه حفظ عن معمر الوجهين وأنه لم يَهِمْ ، وكذا أخرجه ابن حبان في «صحيحه»[٣] ، فيندفع ما حكم به البخاري عليه من الوهم ؛ لأنه إنما حكم بخطئه بناء على

(أ) ساقط من : الأصل .
(ب - ب) ساقط من : جـ .

---

(١) أحمد ٢/ ٢٣٢، ٢٣٣، وأبو داود ، كتاب الأطعمة ، باب في الفأرة تقع في السمن ٣/٣٦٤ح ٣٨٤٢.
(٢) ينظر علل الترمذي ص ٢٩٨ ح ٥٥٢، ٥٥٣، وعلل ابن أبي حاتم ٢/١٢ ح ١٥٠٧.
(٣) ابن حبان ٤/٢٣٨ ح ١٣٩٤.

عدم اتفاق روايته من الوجهين ، ورأى أنه ثابت من حديث ميمونة ، فحكم بالوهم علي الطريق المروية عن أبي هريرة . قال الترمذي [١] : سمعت البخاري يقول : التفصيل في حديث أبي هريرة خطأ ، والصواب أنه في حديث ميمونة .

وفيه اختلاف آخر ، فرواه يحيى بن أيوب عن ابن جريج عن الزهري عن سالم عن أبيه [٢] ، وتابعه عبد الجبار الأيلي عن الزهري [٣] .

قال الدارقطني [٤] : وخالفهما أصحاب الزهري ، فرووه عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس ، وهو الصحيح . وقد أنكر جماعة فيه التفصيل اعتمادا علي عدم وروده في طريق مالك ومن تبعه ، لكن ذكر الدارقطني [٥] في «العلل» أن يحيى القطان رواه عن مالك ، وكذلك النسائي [٦] رواه من طريق عبد الرحمن عن مالك مقيدا بالجامد ، وأنه أمر أن تُقوَّر وما حولها فيُرمى به . وكذا ذكر البيهقي [٧] من طريق حجاج بن منهال عن ابن [عيينة] [أ] مقيدا بالجامد ، وكذلك أخرجه

(أ) في النسخ : عقبة . والمثبت من مصدر التخريج .

---

(١) الترمذى ٤/ ٢٢٥، ٢٢٦ عقب ح ١٧٩٨.

(٢) البيهقي ٩/٣٥٤ من طريق يحيى بن أيوب به .

(٣) البيهقي ٩/ ٣٥٤، وفي المعرفة ٧/٢٨٤ ح ٥٧٦٣ من طريق عبد الجبار به ، وينظر علل ابن أبي حاتم ٢/١٢ ح ١٥٠٧، وعلل الدارقطني (٥/ق ١٧٨ - مخطوط) .

(٤) علل الدارقطني ٧/ ٢٨٦.

(٥) علل الدارقطني (٥/ق ١٧٨ - مخطوط) .

(٦) النسائي ٨/١١ من طريق عبد الرحمن به .

(٧) معرفة السنن والآثار ٧/٢٨٢ ح ٥٧٦١.

إسحاق بن راهويه[1] في «مسنده» عن ابن عيينة ، ووهم مَن غلَّطه فيه ونسبه إلى التغير في آخر عمره ، وقد تابعه أبو داود الطيالسي في «مسنده»[2] عن ابن عيينة . والله أعلم .

واعلم أن هذا الاختلاف إنما هو لتصحيح اللفظ الوارد ، وأما الحكم فهو ثابت ، فإن طرحها وما حولها والانتفاع بالباقي لا يكون إلا في الجامد ، ويفهم منه أن الذائب يلقى جميعه ؛ إذ العلة إنما هي المباشرة ، [أ]ولا اختصاص[أ] في الذائب بالمباشرة وتمييز البعض عن البعض . والله أعلم .

٦٢٥ - وعن أبي الزبير ، قال : سألت جابرًا عن ثمن السنور والكلب ، فقال : زجر النبي ﷺ عن ذلك . رواه مسلم والنسائي[3] ، وزاد : إلا كلب صيد .

هو أبو الزبير محمد بن مسلم المكي ، تابعي روى عن جابر بن عبد الله كثيرا .

(أ - أ) في جـ : لاختصاص .

---

(١) إسحاق بن راهويه ١/ ٢٠٤، ٢٠٥ ح ١.

(٢) الطيالسي ٤/٤٣٦ ح ٢٨٣٩.

(٣) مسلم ، كتاب المساقاة ، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور ٣/١١٩٩ح ١٥٦٩/ ٤٢، والنسائي ، كتاب الصيد ، باب الرخصة في ثمن كلب الصيد ٧/ ١٩٠، ١٩١.

النهي عن ثمن الكلب متفق عليه من حديث أبي مسعود ، وأخرج مسلم هذا من حديث جابر ورافع بن خديج[1] ، وزاد النسائي استثناء كلب الصيد . ثم قال : هذا منكر . وروى الترمذي[2] من وجه آخر عن أبي هريرة[أ] استثناء كلب الصيد . لكنه من رواية أبي المُهَزِّم عنه ، وهو ضعيف[3] .

وقد تقدم الكلام في ثمن الكلب مستوفى في حديث أبي مسعود .

والحديث فيه دلالة على النهي عن ثمن السنور ، وظاهر النهي التحريم ، لاسيما وقد قرنه بثمن الكلب . وقد ذهب إلى هذا أبو هريرة وطاوس ومجاهد وجابر بن زيد ، كما حكى ابن المنذر[4] . وقالوا : لا يجوز بيعه . محتجين بالحديث . وظاهره سواء كان له نفع أو لا ، وذهب جمهور أهل العلم إلى أنه يجوز بيعه ويحل ثمنه إذا كان له نفع ولكنه يكره ، وحملوا النهي على التنزيه ، وكان النهي عن ذلك ليعتاد الناس هبته وإعارته والسماحة به كما هو الغالب .

وما ذكر الخطابي[5] وابن عبد البر[6] أن الحديث ضعيف ، فهو مردود ؛

(أ) ساقط من : النسخ . والمثبت من مصدر التخريج . وينظر التلخيص الحبير ٣/ ٣، ٤.

---

(١) مسلم ١١٩٩/٣ ح ١٥٦٨.

(٢) الترمذي ٥٧٨/٣ ح ١٢٨١.

(٣) يزيد بن سفيان أبو المهزم ، وقيل : عبد الرحمن بن سفيان ، التميمى ، البصرى ، متروك . التقريب ص ٧٦، وتهذيب الكمال ٣٤/ ٣٢٧.

(٤) ينظر الإشراف على مذاهب أهل العلم ٢١٠/٣ .

(٥) معالم السنن ٣/ ١٣٠.

(٦) التمهيد ٨/ ٤٠٢، ٤٠٣.

فإن الحديث كما عرفت أخرجه مسلم وغيره . وقول ابن عبد البر : لم يروه عن أبي الزبير غير حماد بن سلمة[1] . مردود ؛ لأن مسلما قد رواه في «صحيحه» من رواية معقل بن [عبيد][أ] الله[2] / عن أبي الزبير ، فهذان ثقتان روياه عن أبي الزبير ، وهو ثقة أيضا ، والله أعلم . ١٧/٢

٦٢٦ - وعن عائشة رضي الله عنها قالت : جاءتني بريرة فقالت : كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني[ب] . فقلت : إن أحب أهلك أن أعدّها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت . فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ، فأبوا عليها . فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس ، فقالت : إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم . فسمع النبي ﷺ ، فأخبرت عائشة النبي ﷺ ، فقال : « خذيها واشترطي لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق » . ففعلت عائشة ، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : «أما بعد ، فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى ؟! ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق » . متفق عليه واللفظ للبخاري[3] . وعند

(أ) في النسخ : عبد . والمثبت من مسلم بشرح النووي ١٠/ ١٣٤ . وينظر الجرح والتعديل ٨/ ٢٨٦، وتهذيب الكمال ٢٨/ ٢٧٤.

(ب) في ب : أعيتني ، وفي جـ : أعينني .

---

(١) تقدمت ترجمته فى ١٣٢/٤ .

(٢) معقل بن عبيد الله الجزرى ، أبو عبد الله العبسى ، مولاهم ، صدوق يخطئ . التقريب ص ٥٤٠، وتهذيب الكمال ٢٨/ ٢٧٤.

(٣) البخاري ، كتاب المكاتب ، باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس ١٩٠/٥ ح ٢٥٦٣، =

مسلم : **قال : « اشتريها وأعتقيها ، واشترطي لهم الولاء »** .

قوله : **جاءتني بريرة** . هي بفتح الباء الموحدة وراءين مهملتين بينهما ياء مثناة من أسفل ، مولاة لعائشة ، قيل : إنها نَبَطيَّة . بفتح النون والباء الموحدة . وقيل : قِبْطيَّة . بكسر القاف وسكون الموحدة . وقيل : إن اسم أبيها صفوان ، وإن له صحبة . واختلف في مواليها ؛ ففي رواية أسامة عن عائشة أنها كانت لناس من الأنصار[1] . وكذا عند النسائي[2] من رواية سماك ، ووقع في بعض الشروح أنها لآل أبي لهب ، وهو وهم من قائله ، انتقل [وهمه من][أ] أيمن . وقيل : لآل بني هلال . أخرجه الترمذي[3] من رواية جرير . ويمكن الجمع . وكانت تخدم عائشة قبل أن تعتق ، وعاشت إلى خلافة معاوية ، و[تفرست][ب] في عبد الملك بن مروان أنه يلي الخلافة وبشرته بذلك ، وروى هو ذلك عنها[4] . روت عنها عائشة وابن عباس وعروة بن الزبير .

قوله : **كاتبت** . على وزن فاعلت ، من المكاتبة ، وهي العقد بين السيد

(أ) في النسخ : إلى أم . والمثبت من الفتح ٩/ ٤٠٥ . وأيمن هو أيمن الحبشي المكي أحد رواة قصة بريرة عن عائشة كما جاء في الفتح . وينظر تهذيب الكمال ٣/ ٤٥١ .

(ب) في الأصل : بشرت .

= ومسلم ، كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق ٢/١١٤٢ ح ١٥٠٤ .

(١) أحمد ٦/ ١٨٠، وأبو يعلى ٧/٤١٤ ح ٤٤٣٦ من طريق أسامة بن زيد عن القاسم عن عائشة .

(٢) النسائي ٦/ ١٦٥ .

(٣) الترمذي ٣/ ٤٦٠، ٤٦١ ح ١١٥٤، بدون ذكر آل بني هلال . وينظر الفتح ٩/ ٤٠٥ .

(٤) ينظر الاستيعاب ٤/ ١٧٩٥ .

وعبده ، وهي مأخوذة من الكَتْبِ بمعنى الجمع والضم ؛ لضم نجوم الكتابة بعضها إلى بعض ، أو من الكتب الذي هو الخط ؛ لضم الحروف بعضها إلى بعض ، أو مأخوذة من الكتب الذي هو بمعني الإلزام ، كما في قوله تعالي : ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ كِتَٰبًا مَّوْقُوتًا﴾[1] . لما كان العقد لازما بين السيد والعبد ، وكأن السيد ألزم نفسه عتق العبد عند الأداء ، والعبد ألزم نفسه الأداء للمال الذي يكاتب عليه .

وقوله : **في كل عام أوقية** . فيه دلالة على شرعية التنجيم في الكتابة ، وأنه في بعض روايات مسلم أن عائشة رضي الله عنها قالت للنبي ﷺ : إن بريرة قالت : إن أهلها كاتبوها على تسع أواقي في تسع سنين ؛ كلَّ سنة أوقية . ولكنه لا يدل علي تحتم التنجيم . وقد ذهب الشافعي والهادي وأبو طالب وأبو العباس إلى أن التأجيل والتنجيم شرط في الكتابة ، وأن أقله نجمان . قال الفقيه علي الوشلي : ولو في ساعتين . وقال الفقيه حسن النحوي : بل كأقل أجل السلم وهو ثلاثة أيام . واستقواه الإمام المهدي في «البحر» ، واحتج على التنجيم بقول علي رضي الله عنه : الكتابة علي نجمين[2] . وبفعل عثمان رضي الله عنه ؛ فإنه غضب على مملوكه فقال : لأكاتبنك على نجمين[3] . وذهب مالك وأحمد والجمهور أنه يجوز عقد الكتابة على نجم واحد ، قالوا : لقوله تعالى : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾[4] . ولم يفصل .

---

(١) الآية ١٠٣ من سورة النساء .

(٢) ابن أبي شيبة ٦/ ٣٩٠.

(٣) البيهقي ١٠/ ٣٢٠، ٣٢١.

(٤) الآية ٣٣ من سورة النور .

وأجيب بأن ذلك مطلق ، والآثار عن الصحابة في حكم المرفوعة مبينة لما لم يذكر في الآية . ولا بد في الأجل أن يكون معلومًا حذرًا من الجهالة ، كسائر العقود .

وقوله : **فأعينيني** . بصيغة الأمر للمؤنث من الإعانة ، كذا لأكثر رواة البخاري ، وفي رواية الكشميهني[(١)] : فأعيتني . بصيغة الخبر من الإعياء ، والضمير للأواق ، وهو متجه المعنى ، أي أعجزتني عن تحصيلها .

٢/٧ب وفي هذه القصة دلالة على أنه يجوز بيع / المكاتب عند تعسر الإيفاء لمال الكتابة إلى من يعتقه برضاه ، وظاهر القصة أنها لم تكن قد سلمت شيئا ، والحكم مع تسليم البعض كذلك ، إلا أن فيه خلافا ؛ فقد روي عن علي رضي الله عنه أنه يعتق إذا قد سلم نصف مال الكتابة ويطالب بالباقي[(٢)] . وفي رواية عنه أنه يعتق بقدر ما أدى من مال الكتابة[(٣)] . وروي عن شريح أنه يعتق إذا قد أدى شيئا . وفي رواية عنه : الثلث[(٤)] .

وقد اختلف العلماء في بيع المكاتب على ثلاثة أقوال ؛ فذهب طائفة من العلماء إلى جواز بيعه ؛ منهم عطاء[(٥)] والنخعي وأحمد ومالك في رواية عنه ، وفي رواية أنه يعتق بالأداء إلى المشتري ، فإن عجز استرقه . وحجتهم ظاهر

---

(١) ينظر الفتح ٥/ ١٩٠.

(٢) النسائي في الكبرى ٣/١٩٧ ح ٥٠٢٥.

(٣) ابن أبي شيبة ٦/ ١٥٢، والبيهقي ١٠/ ٣٢٦.

(٤) عبد الرزاق ٨/٤١١ ح ١٥٧٣٧.

(٥) ينظر مصنف عبد الرزاق ٨/٤٢٨ ح ١٥٧٩٨.

قوله ﷺ : «المكاتب رق ما بقي عليه درهم»[1] .

وذهب ابن مسعود وربيعة وأبو حنيفة والشافعي وبعض المالكية ومالك في رواية عنه إلى أنه لا يجوز بيعه ؛ قالوا : لأنه قد خرج عن ملك السيد ، بدليل تحريم الوطء والاستخدام ، وكبيع ما قد بيع .وظاهر خلافهم عدم الجواز مطلقا ، سواء فسخ عقد الكتابة أو لم يفسخ ، والظاهر من استدلالهم وتأويلهم خبر بريرة بأن ذلك بعد الفسخ ، وأن مع الفسخ يتفقون على جواز البيع . وذهب الهادي وأبو طالب وغيرهما إلى أنه يجوز بيعه برضاه إلى من يعتقه وإن لم يفسخ ، واحتجوا بما وقع في حديث بريرة ؛ فإن البيع كان إلى من يعتق ، وظاهره أنه من دون فسخ . وقد أجيب عنه بأنه يحتمل أن ذلك ليس شراء للرقبة ، وإنما هو من شراء الكتابة ويدل عليه ما وقع في رواية : فإن أحبوا أن أقضي عنكِ كتابتكِ ويكون ولاؤك لي . فإنه يشعر بأن المشترَى هو الكتابة لا الرقبة ، وأنه من باب قضاء الكتابة خاصة ، ولكنه يضعفهما ما وقع في رواية : «ابتاعي» . وأنه هل قال بذلك قائل معين : إنه يصح شراء الكتابة نفسها أو يؤدي مال الكتابة ويكون الولاء للمؤدي ؟ والظاهر أنه لم يقل به أحد .

وفي الحديث دلالة على أن شرط البائع لهذا الأمر ، وكذا ما أشبهه من الشروط ، وهو ما لا يكسب البيع ولا الثمن جهالة ولا يرفع موجب العقد ، لا يفسد العقد ، بل يلغو الشرط ويصح العقد . وسيأتي الكلام في الشروط .

---

(١) أبو داود ١٩/٤ ح ٣٩٢٦ من حديث عمرو بن العاصي .

وقوله : « **خذيها** ». ظاهر في أن الشراء لنفس الرقبة ، وأن ذلك صحيح .

وقوله : «**واشترطي لهم الولاء** ». ثبتت هذه اللفظة في رواية هشام بن عروة عن أبيه ، وانفرد بها دون غيره ، ولكنه ثَبْتٌ حافظ مقبول ما تفرد به .

واختلف العلماء في تأويل هذا ، فقال الشافعي والمزني[أ] : معناه : اشترطي عليهم الولاء . واللام بمعني «على» . وقد ورد مثل هذا كثيرا مثل قوله تعالي : ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾[1] . وقوله : ﴿وَلَهُمُ اللَّعْنَةُ﴾[2] . وقوله : ﴿يَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ﴾[3] . وقد ضعف هذا بأنه لو كان كذلك لم ينكر عليهم ﷺ اشتراط الولاء . وقد يجاب عنه بأن النبي ﷺ إنما أنكر ما أرادوا اشتراطه في أول الأمر . وقيل : معناه : أظهري لهم حكم الولاء . وقيل : أراد بذلك الزجر والتوبيخ لهم ؛ لأنه ﷺ كان بين لهم حكم الولاء ، وأن هذا الشرط لا يحل ، فلما ظهر منهم المخالفة قال لعائشة ذلك . ومعناه : لا تبالي ؛ لأن اشتراطهم مخالفة للحق وتعنت وتماد في الباطل ، فلا يكون ذلك للإباحة ، بل مثل قوله : ﴿كُونُوا حِجَارَةً أَوْ حَدِيدًا﴾[4] . والمقصود من ذلك الإهانة وعدم المبالاة بالاشتراط ، وأن وجوده وعدمه سواء . وقيل : إن اشتراط الولاء مأذون فيه في هذه القصة بخصوصها ، والغرض من الإذن فيه هو القصد إلى بيان إبطاله ، مثل ما وقع منه ﷺ الإذن بالإحرام بالحج أولا ،

(أ) في ب : المرافي ، وفي جـ : المراقي ، وفي حاشية جـ كالمثبت ، وينظر مختصر المزني ص ٣٢٨.

---

(١) الآية ٧ من سورة الإسراء .

(٢) الآية ٥٢ من سورة غافر .

(٣) الآية ١٠٧ من سورة الإسراء .

(٤) الآية ٥٠ من سورة الإسراء .

/ثم أمرهم بفسخه إلى العمرة لبيان حكم العمرة ؛ ليكون ذلك أثبت في بيان ١٨/٢
الحكم .

وقد أشكل على كثير من العلماء صدور مثل[أ] هذا من النبي ﷺ وإباحته لعائشة ، وفي ذلك بحسب ظاهره خداع وغرر للبائع من حيث إنه معتقد عند صدور البيع أنه بقي له بعض المنافع ، وانكشف الأمر على خلاف ذلك ، حتي إنه روي عن يحيى بن أكثم[(١)] إنكار هذا اللفظ الذي فيه اشتراط الولاء ، وقد روي عن الشافعي قريب منه ، ولكنه بعد تحقق الوجوه في التأويل التي مرت ينزاح الإشكال بالكلية من دون ورود في بعضها ، وفي بعضها يرد ، وبتحقيق الجواب يذهب الإشكال .

وقوله : « **شروطا ليست في كتاب الله** » . يحتمل أن يريد بكتاب الله حكم الله ، ويراد بذلك نفي كونها في كتاب الله بواسطة أو بغير واسطة ، فإن الشريعة كلها في كتاب الله ؛ إما بغير واسطة كالمنصوص في القرآن ، وإما بواسطة كقوله تعالى : ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ﴾[(٢)] .

وقوله : «**قضاء الله أحق**» . أي بالاتباع من الشروط المخالفة لحكم الشرع . «**وشرط الله أوثق**» . أي باتباع حدوده .

وقوله : «**وإنما الولاء لمن أعتق**» . «إنما» للحصر ، بدليل أنها وقعت ردًّا لمن أراد أن يكون له الولاء من دون إعتاق ، فلو لم تكن للحصر لما حصل

(أ) ساقط من : ب ، جـ .

(١) ينظر معالم السنن ٤/ ٦٥.
(٢) الآية ٧ من سورة الحشر .

الزجر للمذكورين ومنعهم عما أرادوه .

فائدة : ذكر ابن أبي شيبة[(١)] في «الأوائل» بسند صحيح أن بريرة أول مكاتب في الإسلام . ويرد عليه مكاتبة سلمان ، فإنها قبل ذلك . ويجمع بينهما بأنها أول في النساء ، وسلمان في الرجال . وقيل : إن أول مكاتب أبو أمية عبد عُمر[(٢)] . وكانت مكاتبة بريرة في السنة التاسعة أو العاشرة ؛ لأن في القصة شفاعة العباس لمغيث ، وهو إنما سكن المدينة بعد رجوعهم من الطائف ، وكان ذلك في أواخر سنة ثمان[(٣)] ، ويؤيد ذلك قول ابن عباس أنه رأي مغيثا في سكك المدينة ودموعه تسيل على لحيته[(٤)] .

٦٢٧ - وعن ابن عمر رضي الله عنه قال : نهى عمر عن بيع أمهات الأولاد ، فقال : لا تباع ولا توهب ولا تورث ، ليستمتع بها ما بدا له ، فإذا مات فهي حرة . رواه مالك والشافعي والبيهقي[(٥)] ، وقال : رفعه بعض الرواة فوهم .

وأخرجه الدارقطني مرفوعا وموقوفا[(٦)] ، وقال : الصحيح وقفه على ابن عمر عن عمر . وكذا قال عبد الحق[(٧)] . قال صاحب «الإلمام» : المعروف فيه

---

(١) ابن أبي شيبة - كما في الفتح ٩/ ٤١١.

(٢) الفتح ٩/ ٤١١.

(٣) الفتح ٩/ ٤٠٩.

(٤) البخارى ٩/٤٠٧ح ٥٢٨٣.

(٥) مالك ، كتاب العتق والولاء ، باب عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة ٢/٧٧٦ ح ٦، والبيهقي ، كتاب عتق أمهات الأولاد ، باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ١٠/ ٣٤٢.

(٦) الدارقطنى ٤/ ١٣٤، ١٣٥.

(٧) الأحكام الوسطى ٤/ ٢٢.

الوقف ، والذي رفعه ثقة . قيل : ولا يصح مسندا . وقد أخرج ابن ماجه[1] من حديث ابن عباس بلفظ : ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال : « أعتقها ولدها » . وفي إسناده حسين بن عبد الله[2] ، وهو ضعيف جدا . قال البيهقي[3] : وروي عن ابن عباس من قوله .

وأخرج البيهقي[4] من حديث ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر أن رسول الله ﷺ قال لأم إبراهيم : « أعتقك ولدك » . وهو معضل . وقال ابن حزم[5] : صح هذا بسندٍ رواته ثقات عن ابن عباس . ثم ذكره من طريق قاسم بن أصبغ عن محمد بن مصعب عن عبيد الله بن عمرو ، وهو الرتي ، عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس . وتعقبه ابن القطان بأن قوله : عن محمد بن مصعب . خطأ ، وإنما هو عن محمد - وهو ابن وضَّاح - عن مصعب - وهو ابن سعيد المصيصي - وفيه ضعف .

وقد أخرج أحمد وابن ماجه والدارقطني والحاكم - وقال : صحيح الإسناد - والبيهقي عن ابن عباس مرفوعا : «أيُّما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دُبُر منه»[6] .

وفي إسناده الحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس الهاشمي ، قال في

---

(١) ابن ماجه ٢/٨٤١ح ٢٥١٦.

(٢) تقدمت ترجمته فى ٣/٣٨٤ .

(٣) البيهقي ١٠/ ٣٤٩.

(٤) البيهقي ١٠/ ٣٥٠.

(٥) المحلى ١٠/٢٥٣، وفيه « مصعب بن محمد » بدلا من « محمد بن مصعب » .

(٦) أحمد ١/٣٠٣، وابن ماجه ٢/٨٤١ ح ٢٥١٥، والدارقطني ٤/ ١٣٠، ١٣١، والحاكم ٢/ ١٩، والبيهقي ١٠/ ٣٤٦.

«الكاشف»[1] : ضعفوه . وقد روى عنه ابن المبارك وغيره من الأئمة .

وفي رواية للدارقطني والبيهقي[2] من حديث ابن عباس أيضًا : «أم الولد حرة وإن كان سقطًا» . وإسناده ضعيف . والصحيح أنه من قول ابن عمر .

٨/٢ب وأخرج الحاكم[3] وابن عساكر وابن المنذر / عن بريدة قال : كنت جَالسا عند عمر إذ سمع صائحةً فقال : يا يَرْفأ ، انظر ما هذا الصوت . فنظر ثم جاء ، فقال : جارية من قريش تُباع أمها . فقال عمر : ادع لي المهاجرين والأنصار . فلم يمكث ساعة حتى امتلأت الدار والحجرة ، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : أما بعد ، فهل تعلمون كان فيما جاء به محمد ﷺ القطيعة ؟ قالوا : لا . قال : فإنها قد أصبحت فيكم فاشية . ثم قرأ ﴿فَهَلۡ عَسَيۡتُمۡ إِن تَوَلَّيۡتُمۡ أَن تُفۡسِدُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَتُقَطِّعُوٓاْ أَرۡحَامَكُمۡ﴾[4] . ثم قال : وأي قطيعة أقطع من أن تُباع أم امرئ فيكم وقد أوسع الله لكم ! قالوا : فاصنع ما بدا لك . فكتب إلى الآفاق ألا تباع أمُّ حرٍّ ؛ فإنها قطيعة ، وإنه لا يحل .

وهذه الآثار والحديث فيه دلالة على أن الأمة إذا ولدت من سيدها حرُم بيعها ، وقد ذهب إلى هذا الأكثر من الأمة . وسواء كان الذي يريد بيعها سيدها أو وارثه ، وسواء كان الولد باقيا أو غير باق .

وذهب الناصر والإمامية وبشر المَرِيسِي وداود الظاهري إلى جواز بيعها .

---

(١) الكاشف ١/ ١٧٠.

(٢) الدارقطني ٤/ ١٣١، والبيهقي ١٠/ ٣٤٦.

(٣) الحاكم ٢/ ٤٥٨.

(٤) الآية ٢٢ من سورة محمد .

قال الصادق والباقر والإمامية : إلا أن يموت سيدها ولها منه ولد باق فإنها تَعتِق . وإن لم يكن لها ولد باق ، فقال الناصر : إنه يملكها أولاد سيدها من غيرها . وفي رواية : أنها تَعتِق حيث له ولد من غيرها . قالوا : لما سيأتي من حديث جابر[1] ؛ ولأن عليا رضي الله عنه رجع عن تحريم بيعها .

فقد أخرج عبد الرزاق[2] عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن عَبيدة السلماني المرادي : سمعتُ عليا يقول : اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد ألا يبعن ، ثم رأيت بعدُ أن يبعن . قال عبيدة : فقلت له : فرأيك ورأي عمر في الجماعة أحبُّ إلي من رأيك وحدك في الفُرْقَةِ .

وهذا الإسناد معدود في أصح الأسانيد ، ورواه البيهقي[3] من طريق أيوب .

وقال ابن أبي شيبة[4] : حدثنا أبو خالد الأحمر عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن عَبيدة عن علي قال : [استشارني][أ] عمر في بيع أمهات الأولاد ، فرأيت أنا وهو أنها إذا ولدت عَتَقَتْ ، فعمل به عمر حياته ، وعثمان حياته ، فلما وليت رأيت أن أرقهن . قال الشعبي : فحدثني ابن سيرين أنه قال لعَبيدة : فما ترى أنت ؟ قال : رأي علي وعمر في الجماعة أحب إلي من قول عليٍّ حين أدركه الاختلاف .

(أ) في النسخ : استشار . والمثبت من مصدر التخريج .

---

(١) سيأتي ح ٦٢٨.
(٢) عبد الرزاق ٧/ ٢٩١، ٢٩٢ ح ١٣٢٢٤.
(٣) البيهقي ١٠/ ٣٤٣.
(٤) ابن أبي شيبة ٦/ ٤٣٦، ٤٣٧.

والجواب عن ذلك أن حديث جابر يحتمل أنه كان في أول الأمر ، وأن ما ذُكر ناسخ ، وأيضا فإنه راجع إلى التقرير ، وما ذُكر قولٌ ، وعند التعارض القول أرجح ، وأما رجوع عليٍّ فظاهره أنه رجوعٌ عن اجتهاد إلى اجتهاد ، وهو معارض باجتهاد عمر وموافقة الصحابة له لما قال ذلك في محضر من الصحابة . مع أنه قد صرح القاسم بن إبراهيم في رواية «الجامع» أن من أدرك من أهله لم يكونوا يثبتون رواية بيع أمهات الأولاد عن علي . وروي في «الجامع» أن عليا رضي الله عنه أوصى لأمهات أولاده في مرضه . قال محمد ابن منصور المرادي : وهذا يدل على أنهن يَعتِقن بعد موته . وقال ابن قدامة في «الكافي»[(1)] : إن عليا لم يرجع رجوعًا صريحًا ، إنما قال لعَبيدة وشريح : اقضوا كما كنتم تقضون ؛ فإني أكره الاختلاف[(2)] . وهذا واضح في أنه لم يرجع عن اجتهاده ، وإنما أذن لهم أن يقضوا باجتهادهم الموافق لرأي من تقدم .

قال ابن قدامة[(1)] : وقد روى صالح عن أحمد[(أ)] أنه قال : أكره بيعهن ، وقد باع علي بن أبي طالب . قال أبو الخطاب : فظاهر هذا أنه يصح مع الكراهة . فعرفت أنه لا حجة في ذلك لا سيما مع هذا التردد ، والجزم بالقول الأول . وقد ادعى الإجماع على المنع من بيعهن جماعة من المتأخرين ، وأفرد الحافظ ابن

(أ) زاد في النسخ : بن عيسى . وهو خطأ ، والمثبت من مصدر التخريج ، وصالح هو ابن الإمام أحمد ابن حنبل . ترجمته في السير ١٢/ ٥٢٩، وينظر المغني ١٤/ ٥٨٥.

---

(١) الكافي ٤/ ٢٠٧.

(٢) وكيع في أخبار القضاة ٢/ ٣٩٩.

كثير الكلام على هذه المسألة في جزء مفرد ، قال : وتلخص لي عن الشافعي نفسه فيها أربعة أقوال ، وفي المسألة من حيث هي ثمانية أقوال . والله أعلم .

١٩/٢ **٦٢٨ - وعن جابر رضي الله عنه قال : كنا / نبيع سرارِيَّنا أمهات الأولاد والنبي ﷺ حيٌّ لا يرى[أ] بذلك بأسًا . رواه النسائي ، وابن ماجه ، والحاكم ، وصححه ابن حبان[(١)] .**

وأخرجه أحمد ، والشافعي ، والبيهقي ، وأبو داود ، والحاكم[(٢)] ، وزاد : في زمن أبي بكر . وفيه : فلما كان عمر نهانا فانتهينا . ورواه الحاكم[(٣)] من حديث أبي سعيد وإسناده ضعيف .

قال البيهقي : ليس في شيء من الطرق أنه اطلع على ذلك وأقرهم عليه ﷺ .

والجواب أن الرواية المذكورة تدل على اطلاعه عليه وتقريرهم ، فإن قوله : حيٌّ لا يرى بذلك بأسًا . فيه دلالة على ذلك . فإنه إذا كان الرواية

(أ) في مصادر التخريج : نرى . عدا الشافعي وابن حبان ففيهما : يرى . وينظر ما سيأتي في كلام المصنف .

---

(١) النسائي في الكبرى ، كتاب العتق ، باب في أم الولد ١٩٩/٣ ح ٥٠٣٩ ، وابن ماجه ، كتاب العتق ، باب أمهات الأولاد ٨٤١/٢ ح ٢٥١٧ ، والدارقطني ، كتاب المكاتب ، ١٣٥/٤ ح ٣٧ ، وابن حبان ، كتاب العتق ، باب أم الولد ١٦٥/١٠ ح ٤٣٢٣ .

(٢) أحمد ٣/ ٣٢١ ، والشافعي في السنن المأثورة ٢٩٣/١ ح ٢٨٦ ، والبيهقي ١٠/ ٣٤٨ ، وأبو داود ٢٦/٤ ح ٣٩٥٤ ، والحاكم ٢/ ١٨ ، ١٩ ، والزيادة عند أبي داود والحاكم .

(٣) الحاكم ٢/ ١٩ .

بالياء في : لا يرى . فالأمر واضح في ذلك ، وقد قال المصنف رحمه الله تعالى[(١)] : إن في رواية ابن أبي شيبة ما يدل علي ذلك .

وأما إذا كانت الرواية بالنون في : لا نرى . كما ذكره ابن رسلان في «شرح سنن أبي داود» ، فليس فيه تصريح باطلاع النبي ﷺ على ذلك ، فيستقيم كلام البيهقي ، إلا أنه يرد عليه ما سيأتي في حديث جابر في النكاح : كنا نعزل والوحي ينزل[(٢)] . وأن مثل هذا له حكم المرفوع إلى النبي ﷺ ، وسيأتي تحقيق هذا المبحث . فحينئذ يتم[(أ)] الاحتجاج بالحديث ، وأن ذلك باطلاع النبي ﷺ ، والله أعلم . والحديث قد عرفت من احتج به والجواب .

٦٢٩ - وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء . رواه مسلم[(٣)] وزاد في رواية : وعن بيع ضراب الجمل .

وأخرجه أصحاب « السنن » من حديث إياس بن عَبْدٍ ، وصححه الترمذي[(٤)] ، وقال أبو الفتح القشيري[(٥)] : هو على شرطهما .

(أ) زاد في جـ : هذا .

---

(١) التلخيص الحبير ٤/ ٢١٨.

(٢) سيأتي ح ٨٤٦.

(٣) مسلم ، كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ... ٣/١١٩٧ ح ١٥٦٥/ ٣٤، ٣٥.

(٤) أبو داود ٣/٢٧٦ ح ٣٤٧٨، والترمذي ٣/٥٧١ ح ١٢٧١، والنسائي ٧/ ٣٠٧، وابن ماجه ٢/٨٢٨ ح ٢٤٧٦.

(٥) التلخيص الحبير ٣/ ٦٧.

وأخرج الشافعي[1] عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة : «لا يمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ» . زاد ابن حبان في «صحيحه»[2] : «فيهزل المال ويجوع العيال»[2] .

قال البيهقي[3] : هذا هو الصحيح بهذا اللفظ ، وكذا رواه الزعفراني عن الشافعي .

قال البيهقي : وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : «من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة» . وروي من وجه ضعيف من حديث أبي هريرة ، ومن مرسل الحسن .

الحديث فيه دلالة على أنه لا يجوز بيع ما فضل من الماء عن كفاية صاحبه .

قال العلماء : وصورة ذلك أن يجتمع في أرض مباحة ماء فيسقي الأعلى ، ثم يفضل عن كفايته ، فليس له المنع ، وكذا إذا اتخذ حفرة في أرض مملوكة يجتمع فيها الماء ، أو حفر بئرا فيستقي[أ] منه ويسقي أرضه فليس له منع ما فضل .

وظاهر الحديث يدل على أنه يجب عليه بذل ما فضل عن كفايته لشرب أو طهور أو سقي زرع ، وسواء كان في أرض مباحة أو مملوكة ، وقد ذهب

(أ) في جـ : فيسقي .

---

(١) الشافعي في السنن المأثورة ١/٣٨٥ ح ٥٢٧.

(٢) ابن حبان ١١/٣٣٢ ح ٤٩٥٦.

(٣) معرفة السنن والآثار ٤/ ٥٣٥.

إلى هذا العموم ابن القيم في «الهدي النبوي»[1] ، وقال : إنه يجوز دخول الأرض المملوكة لأخذ الماء والكلأ ؛ لأن له حقا في ذلك ، فلا يمنعه استعمال ملك الغير . وقال[2] : إنه نص أحمد على جواز الرعي في أرض غير مباحة للراعي[أ] . ومثله ذهب إليه المنصور بالله وأبو جعفر والإمام يحيى في الحطب والحشيش . ثُم قال[2] : وأيضا فإنه لا فائدة لإذن صاحب الأرض ؛ لأنه ليس له منعه من الدخول ، بل يجب عليه تمكينه ، فغاية ما يقدر أنه لم يأذن له ، وهذا حرام عليه شرعًا ، لا يحل له منعه من الدخول ، فلا فائدة في توقف دخوله على الإذن ، وإنما يحتاج إلى الإذن في الدخول في الدار إذا كان فيها سكن ؛ لوجوب الاستئذان ، وأما إذا لم يكن فيها سكن فقد قال تعالى : ﴿لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَّكُمْ﴾[3] . وهذا من ذاك . هذا معناه .

واعلم أن من احتفر بئرا أو نهرا فهو أحق بمائه إجماعا ؛ ولكنه حق لا ملك . وقد ذهب إلى هذا أبو العباس وأبو طالب / والمؤيد وأبو يوسف وأحد وجهي أصحاب الشافعي ومالك ورواية عن أحمد ، فعلى هذا إن له أن ينتفع به ولا يمنع الفضلة . وذهب بعض الفقهاء والإمام يحيى وأحد قولي المؤيد وأحد وجهي أصحاب الشافعي ورواية عن أحمد أنه ملك لكن عليه بذل الفضلة لغيره ؛ لما أخرجه أبو داود[4] : يا نبي الله ، ما الشيء الذي لا يحل

٩/٢ب

(أ) في جـ : للرعي .

---

(١) زاد المعاد ٥/ ٨٠٠.

(٢) زاد المعاد ٥/ ٨٠٤.

(٣) الآية ٢٩ من سورة النور .

(٤) أبو داود ١٣٠/٢ ح ١٦٦٩ من حديث امرأة يقال لها : بهيسة عن أبيها .

منعه ؟ قال : «الماء» . قال : يا نبي الله ، ما الشيء الذي لا يحل منعه ؟ قال : «الملح» . قال : يا نبي الله ، ما الشيء الذي لا يحل منعه ؟ قال : «أن تفعل الخير خير لك» . وقال عمر : ابن السبيل أحق بالماء من [التانئ](أ) عليه(١) . ذكره أبو عبيد(٢) .

وفي حكم الماء المعادن الجارية(ب) في الأملاك ؛ كالقار والنفط والمومياء والملح ، وكذا الكلأ النابت .

وكره أحمد إجارة أرض النهر والبئر وإن كانتا مملوكتين ، قال : لأن ذلك حيلة إلى بيع الماء الذي فيه ، وهذه إنما هي تحسين في اللفظ . وكذا من أقام على معدن فأخذ منه حاجته لم يجز له بيع باقيه بعد نزعه عنه ، وكذلك من سبق إلى الجلوس في رحبة أو طريق واسعة فهو أحق بها ما دام جالسًا ، فإذا استغنى عنها وأجر مقعده لم يجز له ذلك ، وكذلك الأرض المباحة إذا كان فيها عشب أو كلأ فسبق بدوابه إليها فهو أحق برعيه ما دامت دوابه فيها ، فإذا خرج منها وأراد بيعه منع منه .

وأما الماء المحرز في الآنية والظروف فهو مخصص من ذلك بالقياس على الحطب ، وقد قال ﷺ : «لأن يأخذ أحدكم حبلا فيأخذ حزمة من حطب

(أ) في النسخ : الباني . والمثبت من مصدر التخريج .
(ب) بهامش ب : بيع المعادن .

---

(١) أراد أن ابن السبيل إذا مر بركية عليها قوم مقيمون فهو أحق بالماء منهم ؛ لأنه مجتاز وهم مقيمون . يقال: تنأ فهو تانئ. إذا أقام في البلد وغيره . النهاية ١/ ١٩٨.
(٢) الأموال ص ٣٧٤ ، ٣٧٥ ح ٧٣٨.

فيبيع ، فيكف الله بها وجهه ، خير له من أنه يسأل الناس أُعطِي أو مُنع»[(١)] .
فالصحيح جواز بيعه ، وأنه لا يجب بذله إلا لمضطر .

وكذلك بيع البئر والعين أنفسهما فإنه جائز ؛ لقوله ﷺ : «من يشتري بئر رُومةُ يوسع بها على المسلمين وله[(أ)] الجنة ؟» . أو كما قال . فاشتراها عثمان من يهودي وسبَّلها للمسلمين ، وكان اليهودي يبيع ماءها ، واشترى نصفها باثني عشر ألفا ، ثم قال اليهودي : اختر ؛ إما أن تأخذها يومًا وآخذها يومًا ، وإما أن تنصب لك عليها دلوا وأنصب عليها دلوا . فاختار يومًا ويومًا ، فكان الناس يستقون منها يوم عثمان لليومين ، فقال اليهودي : أفسدت علي بئري ، فاشتر باقيها . فاشتراه بثمانية آلاف[(٢)] . فدلّ على صحة بيع البئر ، وجواز تسبيلها ولو كان المسبل مشاعًا ، وصحة بيع ما يغترف منها ، وجواز قسمة الماء بالمهايأة[(٣)] ، وعلى كون المالك أحق بمائها ، وجواز قسمة ما فيه حق وليس بمملوك ، ولا ينقض ما مر من أنه يجوز الدخول إلى الملك لأخذ الماء والكلأ ؛ لأن هذا كان في صدر الإسلام قبل ضعف شوكة اليهود في المدينة ، والنبي ﷺ صالحهم في مبادئ الأمر على ما في أيديهم ، ثم استقرت الأحكام وجرت على الموافق

(أ) في جـ : فله .

---

(١) البخاري ٤٦/٥ ح ٢٣٧٣ من حديث الزبير بن العوام .
(٢) ذكر القصة ابن عبد البر في الاستيعاب ٣/ ١٠٣٩، والمرفوع أخرجه أحمد ١/ ٧٠، والنسائي ٤٦/٦، ٢٣٣، ٢٣٤ من حديث الأحنف بن قيس . وأخرجه أحمد ١/ ٧٤، ٧٥، والترمذي ٥٨٥/٥ ح ٣٧٠٣ من حديث ثمامة بن حزن القشيري .
(٣) المهايأة : قسمة المنافع . المبدع ١٠/ ١٢٦، والفروع ٦/ ٤٤١.

والمعاند[1] ، ولله الحمد والمنة .

وحمل الخطابي النهي على التنزيه ، ولكنه لا دليل على ذلك[2] ، والظاهر التحريم .

وقوله : **وعن ضراب الجمل** . معناه : نهى عن أجرة ضراب الجمل . وهو عَسْبُ الفحل ، بفتح العين المهملة وإسكان السين المهملة ، وهو مذكور بهذا اللفظ في حديث آخر[3] .

وقد اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في أجرة الفحل وغيره من الدواب للضرب ؛ فذهب العترة والشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور وآخرون إلى أن استئجاره لذلك باطل ، والأجرة حرام ، ولا يستحق مالكه عوضًا ، وإذا فعل المستأجر لا يلزمه شيء من الأجرة . قالوا : وعلة النهي أنه غرر ومجهول وغير مقدور على تسليمه . وقال جماعة من الصحابة والتابعين ومالك وآخرون : إن ذلك جائز إلا أنه يستأجره للضراب مدة معلومة ، أو تكون الضربات معلومة ؛ لأن الحاجة تدعو إليه ، وهي منفعة / مقصودة . وحملوا النهي على التنزيه والحث على مكارم الأخلاق ، كما وقع النهي عن إجارة الأرض للزرع لهذه العلة . ولكنه خلاف الظاهر من غير دليل . والله أعلم .

٢/١١٠

٦٣٠ - وعن ابن عمر رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن

---

(١) سبحان من له الأمر والنهي ، وهذه الأيام يجري يهود ما يريدون على الموافق والمعاند ، وتلك الأيام نداولها بين الناس .

(٢) كذا قال المصنف ، وقال الحافظ في الفتح ٥/ ٣٢: والنهي عند الجمهور للتنزيه . وقال الخطابي في معالم السنن ١٢٨/٣ : أما من تأول الحديث على معنى الاستحباب دون الإيجاب فإنه يحتاج إلى دليل يجوز معه ترك الظاهر ، وأصل النهي على التحريم ، فمنع فضل الماء محظور على ما ورد به الظاهر .

(٣) هو الحديث الآتي .

عَسْب الفحل . رواه البخاري[1] .

٦٣١ – **وعنه ، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبَل الحبَلة ، وكان بيعًا يبتاعه**[أ] **أهل الجاهلية ؛ كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تُنتَج الناقة ثم تُنتَج التي في بطنها . متفق عليه واللفظ للبخاري**[2] .

٦٣٢ – **وعنه ، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء وعن هبته . متفق عليه**[3] .

قوله : **نهى عن بيع حبل الحبلة** . إلى آخره . هو بفتح الحاء المهملة والباء الموحدة فيهما ، وهو مصدر حَبِلت تَحْبَل حَبَلا ، والحَبَلة جمع حابل ؛ مثل ظلمة وظالم ، وكتبة وكاتب . وحابل بغير تاء ، ويقال : حابلة بالتاء . والتاء فيه للمبالغة أو للإشعار بالأنوثة ، وقد ورد نادرًا حابلة . وحَبَلة في أصله مصدر سمي به المحبول ، وأكثر استعمال الحَبَل في الآدميات . قال أبو عبيد[4] : ولم يرد في غير الآدميات إلا في هذا الحديث . وأثبت صاحب «المحكم»[5] ذلك في غير هذا الحديث .

(أ) في جـ : تبتاعه . وفي البخاري : يتبايعه .

---

(١) البخاري ، كتاب الإجارة ، باب عسب الفحل ٤٦١/٤ ح ٢٢٨٤.

(٢) البخاري ، كتاب البيوع ، باب بيع الغرر وحبل الحبلة ٣٥٦/٤ ح ٢١٤٣، ومسلم ، كتاب البيوع ، باب تحريم بيع حبل الحبلة ١١٥٣/٣ ح ١٥١٤/٥ ، ٦.

(٣) البخارى ، كتاب العتق ، باب بيع الولاء وهبته ١٦٧/٥ ح ٢٥٣٥، ومسلم ، كتاب العتق ، باب النهى عن بيع الولاء وهبته ١١٤٥/٢ ح ١٥٠٦.

(٤) الفتح ٣٥٧/٤ .

(٥) المحكم ٣/ ٢٧٢، ٢٧٣.

وقوله: **وكان بيعًا**. إلخ، وقع هذا التفسير في «الموطأ»[(١)] متصلا بالحديث. قال الإسماعيلي[(٢)]: وهو مدرج. يعني من كلام نافع، ومثله ذكر الخطيب في «المدرج»[(٣)]، وذكره البخاري[(٤)] في ذكر أيام الجاهلية، وساقه بالتفسير المذكور عن ابن عمر، فأفهم أنه من تفسير ابن عمر، وجزم بذلك ابن عبد البر[(٥)].

وهذه الرواية فيها إنتاج ولد الناقة. ووقع في رواية [عبيد الله][(أ)] بن عمر حمل ولد الناقة من دون اشتراط الإنتاج[(٦)]. وفي رواية جويرية: أن تُنتَج الناقة ما في بطنها من دون أن يكون نتاجها قد حمَل أو أُنتِج[(٧)]. وبظاهر هذه الرواية قال سعيد بن المسيب فيما رواه عنه مالك[(٨)].

وعلى هذه الروايات اختلف العلماء في هذا المنهي عنه هل هو حيث يؤجل بثمن الجزور إلى أن يحصل النتاج المذكور أو أنه يبيع منه النتاج؟ وذهب إلى الأول مالك والشافعي وجماعة[(٩)]، وعلة النهي هو جهالة

(أ) في النسخ: عبيد، والمثبت من مصدري التخريج.

(١) الموطأ ٢/٦٥٣ ح ٦٢.

(٢) الفتح ٤/٣٥٧.

(٣) الفصل للوصل المدرج في النقل ١/٣٥٩ ح ٣٤.

(٤) البخارى ٧/١٤٩ ح ٣٨٤٣.

(٥) التمهيد ١٣/٣١٣.

(٦) البخارى ٧/١٤٩ ح ٣٨٤٣، ومسلم ٣/١١٥٤ ح ٦/ ١٥١٤.

(٧) البخارى ٤/٤٣٥ ح ٢٢٥٦.

(٨) الموطأ ٢/٦٥٤ ح ٦٣.

(٩) الأم ٣/٣٧، ٧/٢٥٦.

الأجل ، وذهب إلى الثاني[أ] أبو عبيد[1] . وأحمد وإسحاق وابن حبيب المالكي وأكثر أهل اللغة[2] ، وبه جزم الترمذي[3] . وعلة النهي هو كونه بيع معدوم ومجهول وغير مقدور على تسليمه ، وهو داخل في بيع الغرر ، وقد أشار إلى هذا البخاري ، حيث صدر الباب ببيع الغرر ، وأشار إلى التفسير الأول ، [وذكر][ب] الحديث في باب السَّلم ، ورجح الأول لكونه موافقًا للحديث ، وإن كان كلام أهل اللغة موافقًا للثاني ؛ [لكن قد روى الإمام أحمد[4] من طريق ابن إسحاق عن نافع عن ابن عمر ما يوافق الثاني][جـ] ولفظه : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر ، قال : إن أهل الجاهلية كانوا يتبايعون ذلك البيع ، يبتاع الرجل بالشارف حبل الحبَلة ، فنهوا عن ذلك .

فكان محصل الخلاف : هل المراد البيع إلى أجل أو بيع الجنين ؟ وعلى الأول ، هل المراد بالأجل ولادة الأم أو ولادة ولدها ؟

وعلى الثاني ، هل المراد بيع الجنين الأول أو جنين الجنين ؟ فصارت أربعة أقوال .

(أ) زاد في النسخ : أبو عبيدة و . وكتب كلمة غير واضحة في ب فوق قوله : أبو عبيد . وينظر المغني ٦/ ٣٠٠.
(ب) في النسخ : فذكر . والمثبت يقتضيه السياق .
(جـ) ساقط من النسخ . والمثبت من الفتح ٤/ ٣٥٨.

---

(١) غريب الحديث ١/ ٢٠٨.
(٢) الفتح ٤/ ٣٥٨.
(٣) الترمذي ٣/ ٥٣١ عقب ح ١٢٢٩.
(٤) أحمد ٢/ ١٤٤، ١٥٥.

وحكى صاحب «المحكم»[1] عن ابن كيسان أن المراد بالحبلة الكرمة، وأن المراد النهي عن بيع ثمر العنب قبل أن يصلح، كما نهى عن بيع ثمر النخلة قبل أن تُزْهِي. وعلى هذا فالحَبْلة بسكون الباء الموحدة، والروايات بالتحريك، لكنه قد حكي في الحبلة بمعنى الكرمة أيضًا فتح الباء، ولم ينفرد ابن كيسان بذلك، فقد حكاه ابن السكيت في كتاب «الألفاظ»[2]، ونقله القرطبي في «المفهِم»[2] عن أبي العباس المبرد.

والجزور: بفتح الجيم وضم الزاي: البعير ذكرا كان أو أنثى، وهو مؤنث، وإن أطلق على مذكر تقول: هذه الجزور.

وتُنْتَج: بضم أوله وفتح ثالثه؛ أي تلد ولدًا. **والناقة**: فاعل، وهذا الفعل وقع في لغة العرب على صيغة المجهول.

وقوله: **نهى عن بيع الولاء وعن هبته**. / فيه دلالة على عدم صحته وهبته وتحريم ذلك؛ وذلك لأن الولاء حق يثبت بوصف وهو الإعتاق ولا يُنقل عن مستحقه؛ ولذلك شبهه النبي ﷺ بالنسب وقال: «هو لُحمة كلحمة النسب»[3]. وقد قال بهذا جماهير العلماء من السلف والخلف رحمهم الله تعالى، وأجاز بعض السلف نقله، ولعله لم يبلغهم الحديث. كذا قال النووي في «شرح مسلم»[4]. ٢/١٠ب

٦٣٣ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ

---

(١) المحكم ٣/ ٢٧٢.

(٢) الفتح ٤/٣٥٨ .

(٣) ابن حبان ١١/ ٣٢٥، ٣٢٦ ح ٤٩٥٠، والحاكم ٤/ ٣٤١، والبيهقي ١٠/ ٢٩٢، من حديث ابن عمر.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووى ١٠/ ١٤٨.

عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر . رواه مسلم[1] .

بيع الحصاة اختلف فيه فقيل : هو أن يقول : ارم بهذه الحصاة ، فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بدرهم . وقيل : هو أن يبيعه من أرضه قدر ما انتهت إليه رمية الحصاة . وقيل : هو أن يقبض على كف من حصى ويقول : لي بعدد ما خرج في القبضة من الشيء المبيع . أو يبيعه سلعة ويقبض على كف من حصى ويقول : لي بكل حصاة درهم . وقيل : أن يمسك أحدهما حصاة بيده ويقول : أي وقت سقطت الحصاة فقد وجب البيع . وقيل : هو أن يعترض القطيع من الغنم فيأخذ حصاة ويقول : أي شاة أصبتها[أ] فهي لك بكذا . وهذه الصور كلها متضمنة للغرر ، لما في الثمن أو المبيع من الجهالة ، ولفظ الغرر يشملها ، وإنما أفردت لكونها كانت يبتاعها أهل الجاهلية ، فجاء[ب] الإسلام بالنهي عنها ، وأضيف البيع إلى الحصاة للملابسة لما كانت الحصاة تعتبر فيه .

وقوله : **وعن بيع الغرر** . الغرر . بفتح الغين المعجمة والراء المهملة المكررة ؛ فَعَل ، وهو إما بمعنى مغرور به فيكون بمعنى اسم المفعول ، وإضافة المصدر إليه من إضافته إلى المفعول ، أو هو في معناه المصدري ، وتكون إضافة

(أ) في ب : أصابتها .

(ب) في ب ، جـ : في .

---

(١) مسلم ، كتاب البيوع ، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر ١١٥٣/٣ ، ١٥١٣/٤ .

البيع إليه للملابسة ، ويكون المعنى البيع الذي صحبه الغرر ، ومعناه : الخداع الذي هو مظنة ألا يرضى به عند تحققه أحد المتبايعين لمنافاته لغرضه ، فيكون من الأكل للمال بالباطل غير داخل في قوله تعالى : ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [1] . وهو أن يكون إما لعدم القدرة على تسليمه ؛ كبيع العبد الآبق والفرس النافر والطير في الهواء ، أو لكونه معدومًا أو مجهولًا ، أو لا يتم ملك البائع له كالسمك في الماء الكثير ، واللبن في الضرع ، وبيع الحمل في البطن ، وكذا بيع ثوب من ثياب أو شاة من شياه غير مخير فيه مدة معلومة ، فإن هذا فيه غرر غير محتاج إلى ارتكابه ، وقد يحتمل بعض الغرر ويصح البيع معه إذا دعت إليه الحاجة ؛ كالجهل بأساس الدار ، وكما إذا باع الشاة الحامل والتي في ضرعها لبن فإنه يصح البيع ، أو كان الغرر حقيرا ، وذلك كبيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها ، فإن ذلك مجمع عليه ، وكذا على جواز إجارة الدار والدابة والثوب ونحو ذلك شهرًا ، مع أنِ الشهر قد يكون ثلاثين يومًا ، وقد يكون تسعة وعشرين ، وعلى دخول الحمام بالأجرة مع اختلاف الناس في استعمالهم الماء وفي قدر مكثهم ، وعلى جواز الشرب من السقاء بالعوض مع الجهالة ، واختلاف عادة الشاربين ، وعكس هذا أجمعوا على بطلان بيع الأجنة في البطون والطير في الهواء ؛ قال العلماء : مدار البطلان على الغرر ، وصح فيما ذكرنا مع وجود الغرر لكون الحاجة تدعو إليه ولا يمكن الاحتراز عنه ، أو كان الغرر حقيرًا لقيام الإجماع على الاغتفار فيما ذكر ، ووقع الخلاف في [بيع] [أ] العين

(أ) في الأصل : مع ، وفي ب : منع .

---

(١) الآية ٢٩ من سورة النساء .

الغائبة ؛ فمن جوزه فبناه على أن الغرر مغتفر حقير[أ] كالمعدوم ، ومن منع منه فبناه على اعتبار ما فيه من الغرر وأنه غير حقير / مغتفر ، وكذا في بيع الكامن الذي يدل فرعه عليه كالجزر والبصل والثوم ونحو ذلك مما كان الكامن هو المقصود بالبيع ، حيث قد بلغ حد الانتفاع به ، فهي معلومة بالعادة يعرفها أهل الخبرة بها ، ففيها غرر يسير وهو محتاج إلى البيع لانتفاع الناس بذلك . وقد ذهب إلى جواز بيع ذلك أبو يوسف ومحمد وصححه القاضي زيد للهدوية ، وقال الناصر ومالك : إنه يجوز إذا قد ظهرت أوراقه ، إذ هو علامة صلاحه للانتفاع به . وقال الإمام المهدي : إن ذلك لا يصح على ظاهر مذهب الهدوية سواء ظهرت أوراقه أم لا ؛ لما فيه من الغرر والجهالة ، فهو مثل بيع الحوت في الماء . ويجاب عنه بأن ذلك مغتفر وهو لا يزيد على ما في بيع الجوز واللوز والفستق والبيض من الغرر ، وقد اغتفر ذلك . والله أعلم .

١١١/٢

٦٣٤ - وعنه أن رسول الله ﷺ قال : « من اشترى طعامًا فلا يبعه حتى يكتاله » . رواه مسلم[١] .

وفي لفظ من حديث أبي هريرة أخرجه مسلم وأحمد[٢] قال : نهى رسول الله ﷺ أن يُشترى الطعام ثم يباع حتى يُستوفى . وأخرج مسلم وأحمد[٣] من حديث جابر : قال رسول الله ﷺ : « إذا ابتعت طعامًا فلا

(ب) زاد في النسخ : وليس . والمثبت من شرح النووي على مسلم ١٠/ ١٥٧.

---

(١) مسلم ، كتاب البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ٣/١١٦٢ ح ١٥٢٨/ ٣٩.
(٢) مسلم ٣/١١٦٢ ح ١٥٢٨/ ٤٠، وأحمد ٢/ ٣٢٩.
(٣) مسلم ٣/ ١١٦٢ ، ١٥٢٩/ ٤١، وأحمد ٣/ ٣٩٢.

تبعه حتى تستوفيه » .

وأخرج أحمد[1] من حديث حكيم بن حزام قال : قلت : يا رسول الله ، إني أشتري بيوعا ، فما يحل لي منها وما يحرم علي ؟ قال : «إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه» .

وأخرج الدارقطني وأبو داود من حديث زيد بن ثابت[2] أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم . وسيأتي قريبًا في حديث ابن عمر[3] .

وأخرج السبعة إلا الترمذي وابن ماجه[4] من حديث ابن عمر قال : كانوا يتباعون الطعام جزافا في أعلى السوق فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتي ينقلوه . وفي لفظ في «الصحيحين»[5] : حتى يحولوه . وللسبعة إلا الترمذي[6] : « من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه » . ولأحمد[7] : « من اشترى طعاما بكيل أو وزن فلا يبعه حتى يقبضه » . ولأبي داود والنسائي[8] :

---

(١) أحمد ٣/ ٤٠٣.

(٢) الدارقطنى ٣/١٢ ح ٣٤، وأبو داود ٣/٢٨٠ ح ٣٤٩٩.

(٣) سيأتى ح ٦٣٨.

(٤) البخارى ٤/٢٤٧ ح ٢١٣١، ومسلم ٣/١١٦١ ح١٥٢٧/ ٣٧، وأبو داود ٣/٢٧٩ ح ٣٤٩٤، والنسائي ٧/ ٢٨٧، وأحمد ٢/ ١٥، ٢١، ١٤٢، وهو عند ابن ماجه ٢/٧٥٠ ح ٢٢٢٩.

(٥) هو لفظ مسلم .

(٦) البخارى ٤/٣٤٧ ح ٢١٣٣، ومسلم ٣/١١٦١ ح ١٥٢٦/ ٣٦، وأبو داود ٣/٢٧٩ ح ٣٤٩٢، والنسائي ٧/ ٢٨٥، وابن ماجه ٢/٧٤٩ ح ٢٢٢٦، وأحمد ٢/ ٤٦، ٥٩، ٧٧، ١٠٨. وعند أبى داود وابن ماجه: « يستوفيه » بدل: « يقبضه » .

(٧) أحمد ٢/ ١١١.

(٨) أبو داود ٣/٢٧٩ ح ٣٤٩٥، والنسائي ٧/ ٢٨٦.

نهي أن يبيع أحد طعامًا اشتراه بكيل حتى يستوفيه . وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه » . قال ابن عباس : ولا أحسب كل شيء إلا مثله . أخرجه السبعة إلا الترمذي[1] .

الحديث فيه دلالة على أن الطعام ليس لمشتريه أن يبيعه حتى يكتاله ، والمراد منه قبضه ، تدل عليه رواية : « يستوفيه » . إلا أنه لما كان الأغلب في الطعام أن يكون قبضه بالكيل ، ذكر لفظ الكيل في الاستيفاء ، وقد اعتبر خصوصية هذا الحكم بالطعام ابن المنذر فقال : إن هذا الحكم يختص بالطعام لا غيره من سائر المبيعات . محتجًا باتفاقهم على أن من شرى عبدًا فأعتقه قبل قبضه أن العتق صحيح ، قال : والبيع كذلك . وهو مردود عليه بحديث حكيم بن حزام ، فإنه عام للطعام وغيره ، وأيضا فالعلة المعتبرة مُعدية إلى الغير ، وذهب مالك إلى أن الطعام إذا شُري جزافًا جاز بيعه قبل قبضه ، وبه قال الأوزاعي وإسحاق ، واحتج لهم[أ] بأن الجزاف يُرى فتكفي فيه التخلية ، والاستيفاء إنما يكون في مكيل أو موزون . وقد روى أحمد مرة حديث ابن عمر مرفوعًا : « من اشترى طعامًا بكيل أو وزن فلا يبعه حتي يقبضه » . ويجاب عنه : بحديث حكيم ، وحديث زيد بن ثابت ،

(أ) في ب : لهما .

---

(١) البخاري ٣٤٩/٤ ح ٢١٣٥، ومسلم ١١٦٠/٣ ح ١٥٢٥/ ٣٠، وأبو داود ٢٨٠/٣ ح ٣٤٩٧، والنسائي ٢٨٦/٧، وابن ماجه ٧٤٩/٢ ح ٢٢٢٧، وأحمد ١/ ٢٧٠.

وحديث ابن عمر الذي أخرجه السبعة .

وذهب ابن عباس والعترة والشافعي ومحمد إلى أنه لا يجوز البيع للمشتري قبل القبض مطلقًا، وهو الذي استنبطه ابن عباس وقال : لا أحسب كل شيء إلا مثله . وأخرج البخاري[1] عن طاوس : قلت لابن عباس : كيف ذاك ؟ قال : ذاك دراهم بدراهم / والطعام مُرْجأ . معناه : أنه استفهم عن سبب هذا النهي فأجابه ابن عباس بأنه إذا باعه المشتري قبل القبض وتأخر المبيع في يد البائع ، فكأنه باع دراهم بدراهم ، ويبين ذلك ما وقع في رواية سفيان عن ابن طاوس عند مسلم[2] قال طاوس : قلت لابن عباس : لم ؟ قال : ألا تراهم يبتاعون بالذهب [والطعام][أ] مُرْجَأ . أي فإذا اشترى طعامًا بمائة دينار مثلًا ودفعها للبائع ولم يقبض منه الطعام ثم باع الطعام لآخر بمائة وعشرين دينارًا ، هذا كلامه فأفهم أن ذلك من باب الربا ، وأنه كأن الدراهم هي التي بيعت متفاضلة ، وحينئذ فالحكم عام في كل مبيع لوجود العلة المُعَدّية .

١١/٢ب

وخص أبو حنيفة هذا الحكم بما كان ينقل ، وأما غير المنقول فيحل بيعه قبل القبض ، محتجًا بحديث زيد بن ثابت فإن ذلك في المنقول[ب] .

وأجيب إما بعموم حديث حكيم بن حزام ، أو بالقياس ؛ لوجود العلّة .

(أ) ساقطة من : الأصل .

(ب) في جـ : المنقولات .

---

(١) البخاري ٣٤٧/٤ ح ٢١٣٢.

(٢) مسلم ١١٦٠/٣ ح ١٥٢٥/ ٣١.

قال القرطبيُّ : وهذه الأحاديث حجة على عثمان حيث أجاز بيع كل شيء قبل قبضه . ونسب في «البحر» الخلاف هذا إلى عثمان البتي .

فائدة : أخرج الدارقطني من حديث جابر[(١)] : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان ؛ صاع البائع وصاع المشتري . ونحوه للبزار[(٢)] من حديث أبي هريرة بإسناد حسن . فهو يدل على أنه إذا اشترى الشيء مكايلة وقبضه ثم باعه لم يجز تسليمه بالكيل الأول حتى يكيله علي من اشتراه ثانيا . وبذلك قال الجمهور ، وقال عطاء[(٣)] : يجوز بيعه بالكيل الأول مطلقًا . وقيل : إن باعه بنقد جاز بالكيل الأول ، وإن باعه بنسيئة لم يجز بالأول . والأحاديث المذكورة ترد عليهما ، وكأن العلة في ذلك هي لما يجوز من النقص في ذلك ؛ فإعادة الكيل لإذهاب الخداع .

وفي حديث ابن عمر : **كانوا يبتاعون الطعام جزافا** . هو مثلث الجيم والكسر أفصح ، يدل علي جواز بيع الصبرة جزافًا سواء علم البائع قدرها أم لم يعلم ، إلا أنه يثبت الخيار للمشتري عند الهدوية إذا علم قدرها البائع دون المشتري ، وعن مالك لا يصح فيما علم قدرها البائع فقط .

قال ابن قدامة[(٤)] : يجوز بيع الصبرة جزافًا ، لا نعلم فيه خلافًا إذا جهل البائع والمشتري قدرها ، فإن اشتراها جزافا ، ففي بيعها قبل نقلها روايتان عن

---

(١) الدارقطنى ٣/٨ ح ٢٤.

(٢) كشف الأستار ٢/٨٦ ح ١٢٦٥.

(٣) الفتح ٤/ ٣٥١.

(٤) المغني ٦/ ٢٠١.

أحمد ، ونقلُها قبضُها . انتهى .

٦٣٥ - وعنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة . رواه أحمد والنسائي وصححه والترمذي وابن ماجه[(١)] . ولأبي داود[(٢)] : «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا» .

وأخرجه الشافعي[(٣)] ، وهو في بلاغات مالك[(٤)] . قال الترمذي : حسن صحيح ، وفي الباب عن ابن عمر وابن عمرو وابن مسعود .

وحديث ابن مسعود رواه أحمد[(٥)] من طريق عبد الرحمن ابنه عنه بلفظ : نهى عن صفقتين في صفقة .

وحديث ابن عمر رواه ابن عبد البر[(٦)] من طريق ابن أبي خيثمة عن يحيى بن معين عن هشيم [عن][(أ)] يونس بن عبيد عن نافع عن ابن عمر مثله .

وحديث ابن عمرو رواه الدارقطني[(٧)] في أثناء حديث .

(أ) في النسخ : بن . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ٣٠/ ٢٧٢، ٣٢/ ٥١٧.

---

(١) أحمد ٢/ ٤٣٢، والنسائي ، كتاب البيوع ، باب بيعتين في بيعة ٧/ ٢٩٦، والترمذى ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهى عن بيعتين في بيعة ٣/٥٣٣ ح ١٢٣١. والحديث لم أقف عليه عند ابن ماجه . وينظر تحفة الأشراف ١١/ ١١، ٢٠.

(٢) أبو داود ، كتاب البيوع ، باب فيمن باع بيعتين في بيعة ٣/٢٧٢ ح ٣٤٦١.

(٣) الأم ٧/ ٢٩١.

(٤) الموطأ ٢/٦٦٣ ح ٧٢ .

(٥) أحمد ١/ ٣٩٨.

(٦) التمهيد ٢٤/ ٣٨٨.

(٧) الدارقطنى ٣/ ٧٤، ٧٥ ح ٢٨٢.

قال سماك في تفسيره : هو الرجل يبيع البيع فيقول : هو بنساء بكذا ، وهو بنقد بكذا . رواه أحمد[1] .

وقد يفسر بأن يقول : بعتك عبْدي بعشرة على أن تبيعني جاريتك بكذا .

وعلة النهي على الأول ، عدم استقرار الثمن ولزوم الربا على قول من يمنع بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النَّسَاء . وعلى[أ] الثاني ، لتعليقه بشرط مستقبل يجوز وقوعه وعدم وقوعه ، فلم يستقر الملك .

وقوله : «**فله أوكسهما أو الربا**» . يعني أنه إذا فعل ذلك فهو لا يخلو عن أحد النقصين ؛ إما الأوكس الذي هو الأقل ، / أو الربا (ب في ذلك ب) . وهذا مما يؤيد التفسير الأول . ١١٢/٢

٦٣٦ - وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : «لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح مالم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك» . رواه الخمسة وصححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم ، وأخرجه في «علوم الحديث» من رواية أبي حنيفة عن عمرو المذكور بلفظ : نهى عن بيع وشرط . ومن هذا [الوجه][ج] أخرجه

(أ) زاد في جـ : الوجه .

(ب - ب) ساقط من : ب ، جـ .

(جـ) ساقطة من النسخ . والمثبت من بلوغ المرام ص ١٧١ .

---

(١) أحمد ١/ ٣٩٨.

الطبراني في «الأوسط»، وهو غريب[1] .

حديث : نهى عن بيع وشرط . بيض له الرافعي في «التذنيب» واستغربه النووي[2] ، وقد رواه ابن حزم في «المحلى» والخطابي في «المعالم»[3] والطبراني في «الأوسط» و «الحاكم» في «علوم الحديث» من طريق محمد بن سليمان الذهلي ، عن عبد الوارث بن[أ] سعيد ، عن أبي حنيفة ، عن عمرو بن شعيب في قصة طويلة مشهورة .

قال المصنف[4] رحمه الله تعالى : ورويناه في الجزء الثالث من مشيخة بغداد للدمياطي ، ونقل فيه عن ابن أبي الفوارس أنه قال : حديث غريب . انتهى .

والقصة هي : قال عبد الوارث : دخلت الكوفة فوجدت ثلاثة من فقهائها وهم ؛ أبو حنيفة ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، فسألت أبا حنيفة عن بيع وشرط فقال : يبطلان . ثم سألت ابن أبي ليلى عن ذلك فقال : يصح العقد ويبطل الشرط . ثم سألت ابن شُبرمة فقال : يصحان . فعدت إلى أبي

(أ) في ب : عن .

---

(١) أبو داود، كتاب البيوع والإجارات ، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ٣/٢٨١ ح ٣٥٠٤، والترمذى، كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ٣/٥٣٥ ح ١٢٣٤، والنسائي، كتاب البيوع ، باب بيع ما ليس عند البائع ٧/ ٢٨٨، وابن ماجه، كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن ٢/٧٣٧ ح ٢١٨٨، ولم يذكر الجملتين الأوليين ، وأحمد ٢/ ١٧٤، ١٧٥، ٢٠٦، والحاكم ٢/ ١٧، وفي معرفة علوم الحديث ص ١٢٨، والطبرانى في الأوسط ٤/٣٣٥ ح ٤٣٦١.

(٢) ينظر التلخيص الحبير ٣/ ١٢.

(٣) المحلى ٩/ ٤١٠، ومعالم السنن ٣/ ١٤٠.

(٤) التلخيص الحبير ٣/ ١٢.

حنيفة فأخبرته بما قالا فقال : لا علم لي بما قالا ، ولكنه نهى رسول الله ﷺ عن بيع وشرط . ثم دخلت على ابن أبي ليلى فأخبرته بما قالا فقال : لا علم لي بما قالا ، ولكنه أجاز العقد وأبطل الشرط في خبر بَريرة[1] . ثم دخلت على ابن شبرمة فأخبرته بما قالا فقال : لا علم لي بما قالا ، ولكنه ﷺ اشترى من جابر بعيرًا واشترط ظهره إلى المدينة[2] ، فصح البيع والشرط . وفي رواية ابن حزم : قدمت مكة . ومثله رواه الخطابي وفيها : قلت : يا سبحان الله ! ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة .

قوله : «**لا يحل سلف وبيع**» . هو حيث يريد الشخص أن يشتري سلعة بأكثر من ثمنها لأجل النَّساء وعنده أن ذلك لا يجوز ، فيحتال بأن يستقرض الثمن من البائع ليعجله إليه حيلة ، وكلتا الصورتين محرم والعقد فيهما فاسد .

وقوله : «**ولا شرطان في بيع**» . اختلف في تفسير ذلك ؛ فقال أبو حنيفة وزيد بن علي : هو أن يقول : بعت هذا نقدا بكذا ، وبكذا نسيئة . وقال أبو العباس : هو أن يشترط البائع ألا يبيع المشتري السلعة ولا يهبها . وقيل : هو أن يقول : بعتك هذه السلعة بكذا على أن تبيعني السلعة الفلانية بكذا . كذا ذكره الإمام المهدي في «الغيث» ، والأول أقرب إلى لفظ الحديث .

وقوله : «**ولا ربح ما لم يضمن**» . قيل معناه : ما لم يملك . وذلك هو الغصب ، فإنه غير ملك للغاصب ، فإذا باعه وربح في ثمنه لم يحل له الربح ، ووجب عليه التصدق به ، نص عليه الهادي في «الأحكام» ، وقال المؤيد : إنه

---

(١) تقدم ح ٦٢٦.

(٢) تقدم ح ٦٢١.

يحل له الربح ؛ لقوله ﷺ : «الخراج بالضمان»[1] . وقواه الإمام يحيى .

وقيل : معناه : ما لم يقبض . لأن السلعة المشتراة قبل قبضها هي ليست في ضمان المشتري إذا تلفت ، بل تكون في ضمان البائع ، بمعنى أنها تتلف من ماله ، وتسمية ذلك غير مضمون مجاز .

وقوله : «**ولا بيع ما ليس عندك**» . قد فسر أيضًا بالغصب ؛ لأنه لما كان الغاصب مأمورا بتفريغ ساحته وتبرئة ذمته من الغصب فهو ليس عنده ، وقد فسر أيضا [بالبيع][أ] قبل القبض . وكلاهما محتملان .

وفي حديث حكيم بن حزام في رواية أبي داود والنسائي[2] أنه قال : قلت : يا رسول الله ، يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي ، فأبتاع له من السوق ؟ قال : «لا تبع ما ليس عندك» . ما يدل على أن المقصود به النهي عن بيع الشيء قبل أن يملكه وإن كان في نيته تملكه لأجل تسليمه إلى المشتري ، وهو الأولى ، والله أعلم .

٦٣٧ - **وعنه / قال : نهي رسول الله ﷺ عن بيع العُرْبان . رواه مالك قال : بلغني عن عمرو بن شعيب به**[3] . ١٢/٢ب

وأخرجه أبو داود وابن ماجه[4] ، وفي إسناده راو لم يسم ، وسمي في رواية لابن ماجه ضعيفة عبد الله بن عامر الأسلمي[5] . وقيل : هو ابن

(أ) في الأصل : بالمبيع ، وفي ب : المبيع .

---

(١) سيأتي ح ٦٥٤.
(٢) أبو داود ٢٨١/٣ ح ٣٥٠٣، والنسائي ٧/ ٢٨٩.
(٣) الموطأ ٦٠٩/٢ ح ١.
(٤) أبو داود ٢٨١/٣ ح ٣٥٠٢، وابن ماجه ٧٣٨/٢ ح ٢١٩٢.
(٥) تقدمت ترجمته فى ٤٢/٣ .

لهيعة[1] . وهما ضعيفان .

ورواه الدارقطني والخطيب[2] في «الرواية عن مالك» من طريق الهيثم بن اليمان عنه عن عمرو بن الحارث عن عمرو بن شعيب ، وعمرو بن الحارث ثقة[3] ، والهيثم ضعفه الأزدي[4] ، وقال أبو حاتم[5] : صدوق . وذكر الدارقطني أنه تفرد بقوله : عن عمرو بن الحارث .

قال ابن عدي[6] : إنه يقال : إن مالكا سمع هذا الحديث من ابن لهيعة . ورواه البيهقي[7] من طريق عاصم [بن][أ] عبد العزيز عن[ب] الحارث [بن][جـ] عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب ، وقال عبد الرزاق في «مصنفه»[8] : أخبرنا الأسلمي عن زيد بن أسلم سئل رسول الله ﷺ عن العربان في البيع فأحله .

قوله : **عن بيع العُرْبان** . هو بضم المهملة ، ويقال : أربان . بالهمزة ،

(أ) في النسخ : عن . والمثبت من مصدر التخريج . وينظر الجرح والتعديل ٦/ ٣٤٨.

(ب) بعده في النسخ : عمرو بن . والمثبت من مصدر التخريج . وينظر الجرح والتعديل ٣/ ٧٩.

(جـ) في النسخ : عن .

---

(١) تقدمت ترجمته فى ١/١٧٥ .

(٢) ينظر التلخيص الحبير ٣/ ١٧.

(٣) عمرو بن الحارث بن يعقوب الأنصارى ، مولاهم المصرى ، أبو أيوب ، ثقة ، فقيه ، حافظ . التقريب ص ٤١٩، وينظر تهذيب الكمال ٢١/ ٥٧٠.

(٤) ينظر الضعفاء والمتروكين ٣/ ١٨٠، وميزان الاعتدال ٤/ ٣٢٦.

(٥) الجرح والتعديل ٩/ ٨٦، ٨٧.

(٦) الكامل ٤/ ١٤٧١.

(٧) البيهقي ٥/ ٣٤٣.

(٨) عبد الرزاق - كما في التلخيص الحبير ٣/١٧ .

ويقال : عربون . وذكر مالك في تفسيره هو أن يشتري الرجل العبد أو الأمة أو يكتري ثم يقول الذي اشترى أو اكترى : أعطيك دينارًا أو درهمًا على أني إن أخذت السلعة فهو من ثمن السلعة وإلا فهو لك . وكذلك فسره عبد الرزاق عن الأسلمي عن زيد بن أسلم .

قد اختلف الناس في جواز هذا البيع ؛ فأبطله مالك والشافعي لهذا النهي ، ولما فيه من الشرط الفاسد والغرر ودخوله في أكل المال بالباطل ، وأبطله أصحاب الرأي لذلك ، وقد روي عن ابن عمر أنه أجاز هذا البيع [(١)] ، وروي عن عمر رضي الله عنه [(٢)] ، ومال أحمد إلى القول بإجازته وقال : أي شيء أقدر أن أقول وهذا عمر ؟ يعني أنه أجازه . والله أعلم .

٦٣٨ - وعن ابن عمر رضي الله عنه قال : ابتعت زيتًا في السوق ، فلما استوجبته لقيني رجل فأعطاني به ربحًا حسنًا ، فأردت أن أضرب على يد الرجل ، فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فإذا زيد بن ثابت ، فقال : لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلِك ؛ فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم . رواه أحمد وأبو داود واللفظ له ، وصححه ابن حبان والحاكم [(٣)] .

الحديث فيه دلالة على أنه لا يصح من المشتري أن يبيع ما اشتراه قبل أن يحوزه إلى رحله ، والظاهر أن المراد به القبض ، ولكنه عبّر عنه بما ذكر لما كان

---

(١) ابن أبي شيبة ٧/ ٣٠٥.

(٢) ابن أبي شيبة ٧/ ٣٠٦، وأحمد في مسائله (١٢٣٠ - رواية عبد الله) .

(٣) أحمد ٥/ ١٩١، وأبو داود، كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ٣/ ٢٨٠ ح ٣٤٩٩، وابن حبان ، كتاب البيوع ، ذكر الخبر المصرح بأن حكم الطعام وغيره من الأشياء المبيعة فيه سواء ١١/ ٣٦٠ ح ٤٩٨٤، والحاكم ، كتاب البيوع ٢/ ٣٩، ٤٠.

غالب قبض المشتري هو الحيازة إلى المكان الذي يختص به ، وأما نقله من مكان إلى مكان لا يختص به فعند الجمهور أن ذلك قبض ، والخلاف للشافعي في ذلك مع تفصيل ، وذلك أنه إذا كان مما يتناول باليد كالدراهم والدنانير والثوب فقبضه بالنقل ، وما ينقل في العادة كالأخشاب والحبوب والحيوان فقبضه بالنقل إلى مكان لا اختصاص للبائع فيه . وفي قولٍ أنه يكفي فيه التخلية ، وما كان لا ينقل كالعقار والثمر على الشجر فقبضه بالتخلية ، والظاهر معه .

وقوله : **فلما استوجبته** . في رواية لأبي داود : فلما استوفيته . المراد منه العقد ، وظاهر اللفظ أنه قبضه ولم يكن قد حازه إلى رحله كما يدل عليه قوله : نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم . والله أعلم .

٦٣٩ - وعنه قال : قلت : يا رسول الله ، إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ، آخذ هذا من هذه وأعطي هذه من هذا . فقال رسول الله ﷺ : «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء» . رواه الخمسة وصححه الحاكم[1] .

الحديث لفظ أبي داود ، وغيره بلفظ : فقال : «لا بأس به بالقيمة» . وفي رواية : «لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء» . وفي

---

(١) أبو داود، كتاب البيوع ، باب في اقتضاء الذهب من الورق ٢٤٧/٣ ح ٣٣٥٤، والترمذي، كتاب البيوع ، باب ما جاء في الصرف ٥٤٤/٣ ح ١٢٤٢، والنسائي، كتاب البيوع ، باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة ٧/ ٢٨١، ٢٨٢، وابن ماجه، كتاب التجارات ، باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب ٧٦٠/٢ ح ٢٢٦٢، والحاكم ، كتاب البيوع ٢/ ٤٤.

لفظ [للنسائي[1]](أ) : «ما لم يفرق بينكما شيء» .

قال الترمذي والبيهقي[2] : لم يرفعه غير سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر . وعلق الشافعي في «سنن حرملة» القول به على صحته ، وروى البيهقي[3] من طريق أبي داود الطيالسي قال : سئل شعبة عن حديث سماك هذا ، فقال شعبة : أيوب عن نافع عن ابن عمر . ولم يرفعه . وحدثنا قتادة ، عن سعيد بن المسيب ، عن ابن عمر . ولم يرفعه . وحدثنا / يحيى بن أبي إسحاق ، عن سالم ، عن ابن عمر . ولم يرفعه ، ورفعه لنا سماك[4] . انتهى .

١١٣/٢

وقوله : **بالبقيع** . بالباء الموحدة كما وقع عند البيهقي[5] : في بقيع الغرقد . قال النووي[6] : ولم يكن كثرت إذ ذاك فيه القبور . وقال ابن باطيش : لم أر مَنْ ضبطه ، والظاهر أنه بالنون .

الحديث فيه دلالة على أنه يجوز أن يقضي عن الذهب الفضة ، وعن الفضة ذهبًا ؛ لأن ابن عمر كان يبيع بالدنانير ، فيلزم المشتري في ذمته له دنانير وهي الثمن ، ثم يقبض(ب) عنها دراهم وبالعكس ، وهذا مصرح به في

(أ) في النسخ : لأبي داود . والمثبت من التلخيص الحبير ٣/ ٢٥.

(ب) في ب ، جـ : يقضي .

---

(١) النسائي الكبرى ٣٤/٤ ح ٦١٨٠.

(٢) الترمذي ٥٤٤/٣ عقب ح ١٢٤٢، والبيهقي ٥/ ٢٨٤.

(٣) معرفة السنن والآثار ٣٥٣/٤ ح ٣٤٦٨.

(٤) ينظر علل الدارقطنى (٤/ق/٧٢ - أ مخطوط) ، والتلخيص الحبير ٣/ ٢٦، وإرواء الغليل ٥/ ١٧٣.

(٥) معرفة السنن ٣٥٢/٤ ح ٣٤٦٧.

(٦) تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٣٩.

رواية أبي داود وتبويب «باب اقتضاء الذهب من الورق» . ولفظه : كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ؛ آخذ هذه من هذه ، وأعطي هذه من هذه ، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة فقلت : يا رسول الله ، رويدك أسألك ، إني أبيع الإبل بالبقيع ؛ فأبيع بالدنانيروآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ؛ آخذ هذه من هذه ، وأعطي هذه من هذه . فقال رسول الله ﷺ : «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء» .

وفي هذا تصريح بأن النقدين جميعًا غير حاضرين ، والحاضر أحدهما وهو غير اللازم في الذمة ، فبيَّن الحكم بأنهما إذا فعلا ذلك فحقُّه ألا يفترقا إلا وقد قبض ما هو لازم عوض ما في الذمة ، ولا يجوز أن يقبض البعض من الدراهم ويبقى بعض في ذمة من عليه الدنانير عوضًا عنها ولا العكس ؛ لأن ذلك من باب الصرف ، والشرط فيه ألا يفترقا وبينهما شيء .

وأما قوله : «**بسعر يومها**» . فهو في رواية لأبي داود ، والظاهر أنه غير شرط ، وإن كان ذلك أمرا أغلبيا في الواقع ، يدل على ذلك قوله : «فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيدٍ» . كما سيأتي في حديث عبادة[1] ، والله أعلم .

٦٤٠ – وعنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن النَّجْش . متفق عليه[2] .

النجش بفتح النون وسكون الجيم بعدها معجمة ، وهو في اللغة تنفير

---

(١) سيأتى ح ٦٦٧.

(٢) البخارى، كتاب البيوع ، باب النجش ٣٥٥/٤ ح ٢١٤٢، ومسلم،كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ١١٥٦/٣ ح ١٥١٦.

الصيد واستثارته من مكانه ليصاد. يقال: أنجشت الصيد أنجُشه بالضمة نجشًا، فسمي الناجش في السلعة ناجشا؛ لأنه يثير الرغبة فيها ويرفع ثمنها، وقال ابن قتيبة[1]: أصل النجش [الختْل][أ]، وهو الخداع، ومنه قيل للصائد: ناجش. لأنه يختل الصيد ويحتال له، وكل من استثار شيئًا فهو ناجش. أو من النجش بمعنى الاستتار؛ لأنه يستر قصده، ومنه قيل للصائد: ناجش لاستتاره. وقال الهروي: قال أبو بكر: النجش المدح والإطراء. وعلى هذا معنى الحديث: لا يمدح أحدكم السلعة ويزيد في ثمنها بلا رغبة. والصحيح الأول. كذا ذكره النووي[2].

وفي الشرع: الزيادة في ثمن السلعة المعروضة للبيع؛ لا ليشتريها بل ليغر بذلك غيره، وقد يقع ذلك بمواطأة البائع، وقد لا يكون، وقد يكون من البائع وحده؛ مثل أن يخبر بأنه اشتراها بكذا ليخدع المشتري، وهو حرام لما فيه من الخديعة.

قال ابن بطال[3]: أجمع العلماء علي أن الناجش عاص بفعله، واختلفوا في البيع إذا وقع على ذلك؛ فنقل ابن المنذر عن طائفة من أهل الحديث فساد ذلك البيع، وهو قول أهل الظاهر ورواية عن مالك، وهو المشهور عن الحنابلة إن كان بمواطأة البائع أو منه، والمشهور عند المالكية في مثل ذلك ثبوت الخيار، وهو وجه للشافعية. ومثل هذا ذكر الإمام المهدي في «البحر» للهدوية قياسًا على

(أ) في الأصل: الختن.

---

(١) غريب الحديث لابن قتيبة ١/ ١٩٩.

(٢) شرح مسلم ١٠/ ١٥٩، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ١٦٠، ١٦١.

(٣) شرح ابن بطال على البخارى ٦/ ٢٧٠.

المُصَرَّاة ، والبيع صحيح عند الهدوية والشافعية والحنفية ؛ لأن النهي عائد إلى أمر مفارق للبيع وهو قصد الخداع ، فلم يقتض الفساد .

وقد اتفق أكثر العلماء على تفسير النجش بما ذكر ، وقيد ابن عبد البر[1] وابن العربي[2] وابن حزم[3] أن التحريم بأن تكون الزيادة المذكورة فوق ثمن المثل . قال ابن العربي : فلو أن رجلًا رأى سلعة رجل تباع بدون قيمتها ، فزاد فيها لتنتهي إلى قيمتها لم يكن ناجشًا عاصيا ، بل يُؤْجر على ذلك بنيته . وقد وافقه على ذلك بعض المتأخرين من الشافعية ؛ لأن ذلك من النصيحة . ويجاب عن ذلك بأن النصيحة تحصل بغير إيهام أنه يريد الشراء ، وأما مع هذا فهو خداع وغرور ، وقد أخرج البخاري[4] في «الشهادات» في باب قول الله تعالى : ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ / بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾[5] . عن عبد الله بن أبي أوفى قال : أقام رجل سلعته فحلف بالله لقد أعطي بها ما لم يُعْط ، فنزلت . قال ابن أبي أوفي : الناجش آكل ربا خائن . وأخرجه الطبراني[6] من وجه آخر عن ابن أبي أوفى مرفوعًا ، لكن قال : «ملعون» . بدل : خائن . انتهى .

١٣/٢ب

وأطلق ابن أبي أوفى على من أخبر بأكثر مما اشتري به أنه ناجش ؛ لمشاركته لمن يزيد في السلعة وهو لا يريد أن يشتريها في غرور الغير ، فاشتركا في الحكم لذلك ، وحيث كان الناجش غير البائع فقد يكون آكل ربا إذا جعل له البائع جُعلا .

وأخرج عبد الرزاق[7] من طريق عمر بن عبد العزيز أن غلامًا له باع

---

(١) التمهيد ١٣/ ٣٤٨.
(٢) الفتح ٤/٣٥٦ .
(٣) المحلى ٩/٤٦٨ .
(٤) البخارى ٥/٢٨٦ ح ٢٦٧٥.
(٥) الآية ٧٧ من سورة آل عمران .
(٦) الطبراني كما في مجمع الزوائد ٤/ ٨٣، والفتح ٤/ ٣٥٦.
(٧) عبد الرزاق ٨/ ٢٠١، ٢٠٢ح ١٤٨٨٢.

شيئًا فقال له: لولا أني كنت أزيد فأنفِّقه لكان كاسدًا. فقال له عمر: هذا نجش لا يحل. فبعث مناديًا فنادى أن [البيع][أ] مردود، وأن [النجش][ب] لا يحل. وفي هذا ردٌّ على ابن عبد البر وابن العربي، والله أعلم.

٦٤١ - وعن جابر أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة، وعن الثنيا إلا أن تعلم. رواه الخمسة إلا ابن ماجه وصححه الترمذي[(١)(جـ)].

والمحاقلة؛ قال أبو عبيد[(٢)]: هي بيع الطعام في سنبله، مأخوذ من الحقل وهو الحرث وموضع الزرع. وقال الليث: الحقل الزرع إذا تشعب من قبل أن يغلظ سوقه.

وأخرج الشافعي في «المختصر»[(٣)] عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن

(أ) في الأصل: المبيع.
(ب) في الأصل: المبيع، وفي ب، جـ: البيع. والمثبت من مصدر التخريج.
(جـ) في هامش ب: وابن حبان في صحيحه له تلخيص.

---

(١) أبو داود، كتاب البيوع، باب في المخابرة ٣/٢٥٩ ح ٣٤٠٤، والترمذى، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهى عن الثنيا ٣/٥٨٥ ح ١٢٩٠، والنسائي، كتاب المزارعة، باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهى عن كراء الأرض بالثلث والربع واختلاف ألفاظ الناقلين للخبر ٧/ ٣٧، وكتاب البيوع، باب النهى عن بيع الثنيا حتى تعلم ٧/ ٢٩٦، وأحمد ٣/ ٣١٣. وأصل الحديث في مسلم ٣/١١٧٥ ح ١٥٣٦ - ٨٥.
(٢) غريب الحديث ١/ ٢٢٩، ٢٣٠.
(٣) مختصر المزنى ص ٨١.

جابر أن المحاقلة أن يبيع الرجلُ الرجلَ الزرع بمائة فَرَق[1] من الحنطة ، والمزابنة أن يبيع الثمر على رءوس النخل بمائة فَرَق من تمر . قال ابن جريج : قلت لعطاء : أفسر لكم جابر المحاقلة كما أخبرتني ؟ قال : نعم . وهو متفق عليه[2] من حديث سفيان نحوه . واتفقا[3] عن مالك عن نافع عن ابن عمر بلفظ : نهى عن المزابنة ، والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلًا ، وبيع الكرم بالزبيب كيلًا . وأخرجه عنه الشافعي في «الأم»[4] ، قال الشافعي : وتفسير المحاقلة والمزابنة في الأحاديث يحتمل أن يكون عن النبي ﷺ منصوصًا ، ويحتمل أن يكون من رواية مَن رواه .

وفي النسائي[5] عن رافع بن خديج ، والطبراني[6] عن سهل ابن سعد .

[إن][أ] المحاقلة مأخوذة من الحقل جمع حقلة . قاله الجوهري ، وهي الساحات جمع ساحة .

وعن مالك أن المحاقلة هي أن تكرى الأرض ببعض ما تنبت ، وهي المخابرة . ولكن في هذه الرواية عطف المخابرة عليها يُبْعد هذا التفسير ، وسيأتي تفسير المخابرة في المزارعة إن شاء الله تعالى .

والمزابنة بالزاي المعجمة والباء الموحدة والنون ، مفاعلة من الزَّبْن بفتح

(أ) كذا في النسخ ، وفي التلخيص الحبير ٣/ ٢٩: تنبيه . وهو الصواب .

---

(١) الفرق : مكيال يسع ستة عشر رطلا . النهاية ٣/ ٤٣٧.

(٢) البخارى ٥/ ٥٠ ح ٢٣٨١، ومسلم ٣/ ١١٧٤ ح ١٥٣٦/ ٨١.

(٣) البخارى ٤/ ٣٧٧ ح ٢١٧١، ومسلم ٣/ ١١٧١ ح ١٥٤٢/ ٧٢.

(٤) الأم ٣/ ٦٢، ٦٣.

(٥) النسائي ٧/ ٣٣.

(٦) الطبرانى كما فى التلخيص الحبير ٣/ ٢٩ .

الزاي وسكون الموحدة وهو الدفع الشديد، ومنه سُميت الحرب الزبون لشدة الدفع فيها، وقيل للبيع المخصوص: المزابنة. كأن كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه عن حقه، أو لأن أحدهما إذا وقف على ما فيه من الغبن أراد دفع البيع بفسخه، وأراد الآخر دفعه عن هذه الإرادة بإمضاء البيع، وقد ورد في تفسير المزابنة غير ما ذكر؛ فأخرج البخاري[1] عن ابن عمر أن المزابنة أن تبيع الثمر بكيل: إن زاد فلي، وإن نقص فعلي. وهذا من القمار.

وأخرج مسلم[2] عن نافع أن المزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلًا، وبيع العنب بالزبيب كيلًا، وبيع الزرع بالحنطة كيلًا. فدخل فيها المحاقلة وستأتي.

وقال مالك[3]: المزابنة كل شيء من الجزاف لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده، إذا بيع بشيء مسمى من الكيل وغيره، سواء كان يجري الربا فيه أو لا، فتدخل فيه صورة القمار وما يلزم من الربا.

قال ابن عبد البر[4]: نظر مالك إلى معنى المزابنة لغةً؛ وهي المدافعة، ويدخل فيها القمار والمخاطرة.

وبعضهم فسّر المزابنة بأنها بيع الثمر قبل بدو صلاحه، وهو خطأ. /وقيل: هي المزارعة على الجزء، وقيل غير ذلك. والعلة في النهي عن جميع ٢/١١٤

(١) البخارى ٤/٣٧٧ ح ٢١٧٢.

(٢) مسلم ٣/١١٧١ ح ١٥٤٢/ ٧٢.

(٣) الموطأ ٢/ ٦٢٥، ٦٢٦.

(٤) الاستذكار ١٩/ ١٦١.

ذلك هو ؛ إما الربا لعدم علم التساوي ، أو القمار ، أو الغرر على ما عرفت ، وعلى القول بأن المزابنة تختص [بالتمر][أ] ، فالجمهور على أنه يلحقه جميع ما شاركه في العلة . وقال بعضهم : يختص بالنخل .

وقد اتفق العلماء رحمهم الله تعالى علي تحريم بيع الرطب بالتمر[ب] في غير العرايا ، وأنه ربا .

وأجمعوا أيضًا علي تحريم بيع الحنطة في سنبلها بالحنطة صافية ، وهي المحاقلة ، وسواء عند جمهورهم كان الرطب والعنب على الشجر أو مقطوعًا . وقال أبو حنيفة : إن كان مقطوعًا جاز بيعه بمثله من اليابس . وسيأتي في حديث سعد بن أبي وقاص[1] عدم جوازه ، والله أعلم .

وقوله : **وعن المخابرة** . هي من المزارعة ، وهي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها من الزرع ، وسيأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى .

وقوله : **وعن الثنيا إلا أن تعلم** . المراد بها الاستثناء في البيع ، وذلك بأن يبيع شيئًا ويستثني بعضه ، ولكنه إن كان ذلك البعض معلومًا صحت ؛ نحو أن يبيع أشجارًا أو أعنابًا ويستثني واحدة معينة ، فإن ذلك يصح اتفاقًا ، وأما لو باع الصُّبرة إلا بعضها ، أو هذه الأشجار والثياب إلا بعضها ، فلا يصح البيع ؛ لأن الاستثناء مجهول ، وأما : بعتك هذه الثياب إلا ثوبًا . فإن خير في ذلك مدة معلومة بأن يقول : أختاره في يوم أو يومين . أو نحو ذلك ، صح

(أ) في الأصل ، ب : بالثمر .

(ب) في ب : بالثمر .

---

(١) سيأتي ح ٦٧٩.

ذلك عند الهدوية ؛ لأنه باشتراط الاختيار مدة معلومة يصير المستثنى في حكم المعلوم ، وذلك حيث كان المبيع مختلفًا ، وأما إذا كان مستويًا فإنه لا يصح ؛ لعدم استقرار المبيع ، وكذا إذا كان المستثنى مشاعًا مثل : إلا ربعها أو ثلثها . فإنه يصح ، ومنع مالك أن يستثنى ما يزيد على الثلث .

وأما إذا باع الصُّبرة من الطعام أو الثمر من الشجر واستثنى آصُعًا فإنه يبطل البيع عند الجمهور من العلماء ، وقال مالك وجماعة من علماء المدينة : يجوز ذلك مالم يزد على قدر ثلث المبيع . وقال أبو مضر من الهدوية : إنه يصح الاستثناء . وظاهر كلامه مطلقا .

والوجه في النهي عن الثنيا هو الجهالة ، وما كان معلومًا انتفت فيه العلة فخرج عن حكم النهي ، وقد نبه النص على العلة بقوله : إلا أن تعلم . وقول أبي مضر قريب إن لم يكن قد سبقه الإجماع ، والله أعلم .

٦٤٢ - وعن أنس رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة والمزابنة . رواه البخاري[1] .

قوله : **عن المحاقلة** . تقدم الكلام فيها .

قوله : **والمخاضرة** . هو بالخاء والضاد المعجمتين ، وهي مفاعلة من الخضرة ، والمراد به بيع الثمار والحبوب قبل أن يبدو صلاحها ، قال يونس بن القاسم[2] : المخاضرة بيع الثمار قبل أن تطعم والزرع قبل أن يشتد ويفرك منه .

وقد اختلف العلماء فيما يصح بيعه من الثمار وما لا ، فالزرع أو الثمر إذا كان قد بلغ الحد الذي ينتفع به ، ولم يكن قد صلح بأخذ الثمر ألوانه واشتداد الحب ؛ فذهب زيد بن علي والمؤيد بالله وأبو حنيفة والشافعي إلى

---

(١) البخارى، كتاب البيوع ، باب بيع المخاضرة ٤/٤٠٤ ح ٢٢٠٧.

(٢) الفتح ٤/ ٤٠٤.

أنه يصح البيع بشرط القطع - قال المؤيد بالله وأبو حنيفة : أو يسكت عن القطع - ويؤاخذ المشتري بالقطع ، وأما إذا شرط البقاء فلا يصح اتفاقًا ، وأما إذا قد بلغ حدَّ الصلاح ، وذلك باشتداد الحب واسوداد العنب وأخذ الثمر ألوانه ، فبيعه صحيح وفاقًا ، إلا أن يشترط المشتري بقاءه . فظاهر قول المؤيد بالله وأبي طالب أنه لا يصح البيع ، واختاره الإمام المهدي ، وأحد قولي أبي العباس أنه لا[أ] يصح ، وجمع الأستاذ بين القولين ، بأنه إذا كانت المدة معلومة صحَّ عند الجميع ، وإن كانت غير معلومة لم يصح ، وأما إذا كان ذلك الثمر مما قد صلح بعضه وبعضه غير صالح فبيعه غير صحيح .

وذهبت الحنفية إلى جواز بيع الثمار وإن لم يبد صلاحها ، ولو لم يكن ينتفع بها في الحال ، قالوا : لأنه مال متقوم ؛ إما لكونه منتفعًا به في الحال أو في المآل ، كما لو اشترى ولد جارية مولودا ، فإنه يجوز وإن لم / يكن منتفعًا به في الحال ، وهذا إذا اشتراها مطلقًا أو شرط القطع ، وأما شرط البقاء فيفسد البيع ؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقدُ ، وهو شغل ملك البائع ، أو صفقتان في صفقة ، وهو إعارة وإجارة في بيع ، وكذا بعد الصلاح وقد تناهى كمالها إلى وقت الجداد[1] ، فيفسد عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد ابن الحسن : إنه يجوز ذلك استحسانًا لتعارف الناس . قال : وأما قبل الصلاح فلأنها تحدث آخرًا بعد البيع ، فإذا شرط الترك فقد شرط الأجزاء المعدومة ، فيفسد العقد ، وما قد تناهى لا يزيد وإنما ينقص ، فلم يكن شرطًا لمعدوم فيصح ، وهما يقولان : شرط الانتفاع بملك غيره . وهو شرط لا يقتضيه العقد .

٢/١٤ب

(أ) ساقط من : ب ، جـ .

(١) الجداد ، بالفتح والكسر: صرام النخل ، وهو قطع ثمرتها . النهاية ١/ ٢٤٤.

ولو اشترى الثمرة التي لم يتناه صلاحها شراء مطلقا من غير شرط الترك وتركها بإذن البائع طاب له الفضل، وإن تركها بغير إذنه تصدق بما زاد في ذاته ؛ بأن يقوَّم قبل الإدراك ويُقوم بعد الإدراك، فيتصدق بما زاد من قيمته إلى وقت الإدراك ؛ لحصوله بجهة محظورة، وإن تركها بعد ما تناهى صلاحها لم يتصدق بشيء ؛ لأن هذا تغيرٌ حالة لا تحقق زيادة، وهذا في الثمرة، وأما الزرع إذا اشترط بقاءه إلى الإدراك فالشرط[أ] فاسد باتفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه[١]، ويقول محمد: إنه لا تعامل للناس فيه بخلاف الثمار. هكذا فصل الكلام في «شرح القُدوري».

وقوله: **والملامسة**. هي مس الثوب ولا ينظر إليه، وأخرج البخاري[٢] عن الزهري أن الملامسة لمس الرجل الثوب بيده بالليل أو بالنهار، والمنابذة أن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه، ويكون بيعهما من غير نظر ولا تراض. ولأبي عوانة[٣] هو أن يتبايع القوم السلع لا ينظرون إليها ولا يخبرون عنها، أو يتنابذ القوم السلع كذلك، فهذا من أبواب القمار.

وفي رواية ابن ماجه[٤] من طريق سفيان عن الزهري: المنابذة أن يقول: ألق إلي ما معك وألقي إليك ما معي. وللنسائي[٥] من حديث أبي هريرة:

(أ) في ب، جـ: فالشراء.

---

(١) ينظر تحفة الفقهاء ٢/ ٧٩.

(٢) البخارى ١٠/٢٧٨ ح ٥٨٢٠.

(٣) أبو عوانة ٣/٢٥٦ ح ٤٨٦٧.

(٤) ابن ماجه ٢/٧٣٣ ح ٢١٧٠ من كلام سفيان بن عيينة.

(٥) النسائي ٧/ ٢٦٠، ٢٦١.

الملامسة أن يقول الرجل للرجل : أبيعك[أ] ثوبي بثوبك . ولا ينظر أحد منهما إلى ثوب الآخر ، ولكن يلمسه لمسًا ، والمنابذة أن يقول : أنبذ ما معي وتنبذ ما معك . فيشتري كل منهما من الآخر ، ولا يدري كل واحد منهما كم مع الآخر .

وأخرج أحمد[1] عن عبد الرزاق عن معمر : المنابذة أن يقول : إذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع ، والملامسة أن يلمس الثوب بيده [ولا ينشره][ب] ولا يقلبه ، إذا مسه وجب البيع .

ولمسلم[2] عن أبي هريرة أن الملامسة أن يلمس كل واحد منهما [جـ] ثوب صاحبه بغير تأمل ، والمنابذة أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ، لم ينظر كل واحد منهما[جـ] إلى ثوب صاحبه . وهذا تفسير أبي هريرة أنسب لبقاء المفاعلة على حقيقتها من الطرفين .

واختلف العلماء في تفسير الملامسة على **ثلاث صور** ، وهي أوجه للشافعية[3] ؛ **أصحها** أن يأتي بثوب مطوي أو في ظلمة فيلمسه المستام ، فيقول له صاحب الثوب : بعتكه بكذا بشرط أن يقوم لمسك مقام نظرك ،

(أ) في ب ، جـ : أبيع .
(ب) ساقط من : الأصل .
(جـ - جـ) ساقط من : ب .

---

(1) أحمد ٣/ ٩٥ . وفيه: عبد الرزاق عن ابن جريج ، ولكن ذكره الحافظ في أطراف المسند ٦/ ٢٦٠، والفتح ٤/٣٥٩ من طريق أحمد عن عبد الرزاق عن معمر به . وكذا أخرجه أبو داود ٣/٢٥٢ ح ٣٣٧٧، والنسائي ٧/٢٦١ من طريق عبد الرزاق .

(2) مسلم ٣/١١٥٢ ح ١٥١١/ ٢.

(3) المجموع ٩/ ٤١٦، ومغني المحتاج ٢/ ٣١.

ولا خيار لك إذا رأيته . **الثاني** : أن [يجعلا][أ] نفس اللمس بيعًا ؟ بغير صيغة زائدة . **الثالث** : أن يجعلا اللمس شرطا في قطع خيار المجلس وغيره . والبيع باطل علي التأويلات كلها ، وعلة البطلان مختلفة في ذلك . **فالأول** : العلة فيه عند مَنْ يثبت خيار الرؤية هو أنه شرط يرفع موجب العقد ، إذ موجبه ثبوت الخيار ، وعند الشافعية أن ذلك في حكم بيع الغائب وهو لا يصح بيعه . **والثاني** : أن ذلك من باب المعاطاة ، فعند من يجيزها في المحقَّرات يقول بأن ذلك النهي في غير المحقَّر . ولهذا قال الرافعي : إن الأئمة أجروا في بيع الملامسة والمنابذة الخلاف [الذي][ب] في المعاطاة . **والثالث** : مثل الأول عند من يثبت خيار المجلس ، وأما عند من لا يثبته فشرط عدم الخيار إذا كان خيار العيب يبطل عند الهدوية والبيع صحيح إذا لم يكسب العقد جهالة . وعند المؤيد بالله وغيره/ يصح الشرط ، فلعلهم يحملون النهي علي الكراهة . ٢/١١٥

والمنابذة اختلفوا فيها على **ثلاثة أقوال** ؛ وهي أوجه للشافعية ، **أصحها** أن يجعلا نفس النبذ بيعًا كما تقدم في الملامسة . (جـ يعني مع صيغة البيع جـ) . **والثاني** : أن يجعلا النبذ بيعًا بغير صيغة . **والثالث** : أن يجعلا النبذ قاطعًا للخيار ، وفيه ما تقدم في الملامسة .

واختلفوا في تفسير النبذ ؛ فقيل : هو طرح الثوب . وقيل : هو نبذ الحصاة . والصحيح أنه غيره .

واعلم أنه قد استدل بقوله في تفسير الملامسة ، وهو أن يمس الثوب ولا

(أ) في الأصل ، ب : يجعل .

(ب) في الأصل ، جـ : الثاني .

(جـ - جـ) ساقط من : جـ .

ينظر إليه ، على بطلان بيع الغائب ، وهو قول الشافعي في الجديد ، وعن أبي حنيفة والعترة : يصح مطلقًا ، ويثبت الخيار إذا رآه . وحكي عن مالك والشافعي أيضًا ، وعن مالك : يصح إن وصفه وإلا فلا . وهو قول الشافعي في القديم وأحمد وإسحاق وأبي ثور ، واختاره البغوي والروياني من الشافعية وإن اختلفوا في تفاصيله ، ويؤيده قوله في رواية أبي عوانة التي تقدمت : لا ينظرون إليها ولا يخبرون عنها . واستدل به على بطلان بيع الأعمى مطلقا ، وهو قول معظم الشافعية حتى من أجاز منهم بيع الغائب ؛ لكون الأعمى لا يراه بعد ذلك فيكون كبيع الغائب مع اشتراط نفي الخيار ، وقيل : يصح إذا وصف له غيره . وبه قال مالك وأحمد ، وقالت الهدوية وغيرهم وأبو حنيفة : إنه يصح مطلقا . والله أعلم .

٦٤٣ - وعن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ: «لا تلقَّوا الركبان ، ولا يبع حاضر لباد» . قلت لابن عباس : ما قوله : «لا يبع حاضر لباد» ؟ قال : لا يكون له سمسارًا . متفق عليه ، واللفظ للبخاري[(١)] .

قوله : **«لا تلقَّوا الركبان»** . التلقي يكون ابتداؤه من خارج السوق الذي تباع فيه السلعة . يدل عليه حديث عبد الله بن عمر ، أخرجه البخاري[(٢)] ؛ قال : كنا نتلقي الركبان فنشتري منهم الطعام ، فنهانا النبي ﷺ أن نبيعه حتى يُبلغَ به سوقُ الطعام .

وهذا اللفظ مبين في حديث آخر عن ابن عمر أن التلقي لا يكون في

---

(١) البخاري ، كتاب البيوع ، باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر ؟ وهل يعينه أو ينصحه ؟ ٣٧٠/٤ ح ٢١٥٨، ومسلم، كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الحاضر للبادي ١١٥٧/٣ ح ١٥٢١/ ١٩.
(٢) البخاري ٣٧٥/٤ ح ٢١٦٦.

السوق ، وهو ؛ قال : كانوا يتبايعون الطعام في أعلى السوق فيبيعونه في مكانه ، فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه في مكانه حتى ينقلوه . أخرجه البخاري[1] . فدل على أن القصد إلى أعلى السوق لا يكون تلقِّيًا ، وأن منتهى التلقي ما فوق السوق . وجمع البخاري بين الروايتين في باب منتهى التلقي لينبه على ذلك ، وأن الحديث يفسر بعضه بعضًا . وذهب الهدوية والشافعية إلى أن التلقي لا يكون إلا خارج البلد ؛ لأنهم إذا نظروا إلى المعنى المناسب للمنع ، وهو تغرير الجالب أنهم إذا قدموا البلد أمكنهم معرفة السعر وطلب الحظ لأنفسهم ، فإن لم يفعلوا ذلك فهو من تقصيرهم ، وأما إمكان معرفتهم ذلك قبل دخول البلد فنادر .

والمعروف عند المالكية اعتبار السوق مطلقًا كما هو ظاهر الحديث ، وهو قول أحمد وإسحاق . وعن الليث كراهة التلقي ولو في الطريق ، ولو على باب البيت حتى تدخل السلعة السوق . وظاهر النهي إطلاق التلقي باعتبار منتهاه ، فيتناول طول المسافة وقصرها ، وهو ظاهر إطلاق الشافعية والهدوية ، وقيد المالكية محل النهي بحد مخصوص ثم اختلفوا فيه ؛ فقيل : ميل . وقيل : فرسخان . وقيل : مسافة القصر . وهو قول الثوري .

والنهي ظاهر في التحريم ، ولكنه حيث كان قاصدًا للتلقي عالمًا بالنهي فيه ، وإن خرج لشغل آخر فرآهم مقبلين فاشترى ، ففي إثمه وجهان للشافعية ، أظهرهما التحريم ؛ والعلة في ذلك هو ما فيه من الخداع للبائع والإضرار بأهل المصر . وقال أبو حنيفة والأوزاعي : يجوز التلقي إذا لم يضر بالناس ، فإن أضر كُرِه .

وإذا تلقى واشترى ؛ فعند الهدوية والشافعي أن البيع صحيح ؛ لأن النهي لم

---

(١) البخاري ٤/٣٧٥ ح ٢١٦٧.

يرجع إلى نفس العقد ولا إلى وصف ملازم، فلا يقتضي النهي الفساد، ولكنه يثبت الخيار للبائع عند الشافعي مطلقًا، وحجته حديث أبي هريرة أن /النبي ﷺ نهى عن تلقي الجلب، فإن تلقاه فاشتراه فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق. أخرجه أبو داود والترمذي، وصححه ابن خزيمة، من طريق[أ] أيوب[1]. وأخرجه مسلم[2] من طريق هشام عن ابن سيرين بلفظ: «لا تلقَّوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار». وسيأتي.

٢/١٥ب

ومقتضى أصل الهدوية أنه لا يثبت الخيار إلا مع الغبن، كالمصرّاة. واختاره النووي[3] قال: فإن كان الشراء بأرخص من سعر البلد أو أكثر **فوجهان؛ أصحهما**: أنه لا خيار له؛ لعدم الغرر[ب]. **والثاني**: ثبوته؛ لإطلاق الحديث.

والحديث فيه دلالة على أن العلة في النهي هو نفع[جـ] البائع وإزالة الضرر عنه، وقال مالك: العلة هو نفع أهل السوق. وإلي ذلك جنح الكوفيون والأوزاعي، محتجين بحديث ابن عمر[4]: «لا تلقَّوا السلع حتى تهبطوا بها السوق». وذهب جمع من العلماء إلى أن البيع فاسدٌ للنهي، ومستندهم أن

(أ) زاد في النسخ: أبي. وهو أيوب بن أبي تميمة السختياني راوي الحديث عن ابن سيرين. ينظر مصادر التخريج، وتهذيب الكمال ٣/ ٤٥٧.

(ب) في شرح مسلم: الغبن.

(جـ) في جـ: بيع.

---

(١) أبو داود ٣/٢٦٦ ح ٣٤٣٧، والترمذي ٣/٥٢٤ ح ١٢٢١، وابن خزيمة - كما في الفتح ٤/ ٣٧٤.

(٢) سيأتي ح ٦٤٤.

(٣) شرح مسلم ١٠/ ١٦٣.

(٤) البخاري ٤/٣٧٣ ح ٢١٦٥، ومسلم ٣/١١٥٦، ١٥١٧/ ١٤.

النهي يقتضي الفساد مطلقا . قال الإمام أبو عبد الله المازري[1] : فإن قيل : المنع من بيع الحاضر للبادي سببه الرفق بأهل البلد ، واحتمل فيه غبن البادي ، والمنع من التلقي ألا يغبن البادي ؛ ولهذا قال ﷺ : « فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار » . فالجواب : أن الشرع ينظر في مثل هذه المسائل إلى مصلحة الناس ، والمصلحة تقتضي أن ينظر للجماعة على الواحد لا للواحد على الواحد ، فلما كان البادي إذا باع بنفسه انتفع جميع أهل السوق واشتروا رخيصا ، فانتفع به جميع سكان البلد ، نظر الشرع لأهل البلد على البادي ، ولما كان في التلقي إنما ينتفع المتلقي خاصة وهو واحد في قبالة واحدٍ ، لم يكن في إباحة التلقي مصلحة ، لا سيما وينضاف إلى ذلك علة ثانية ، وهو لحوق الضرر بأهل السوق في انفراد المتلقي عنهم في الرخص وقطع الموارد عنهم ، وهم أكثر من المتلقي ، فنظر الشرع لهم عليه ، فلا [تناقض][أ] بين المسألتين ، بل هما متفقتان في الحكمة والمصلحة . انتهى .

وشرط بعض الشافعية في النهي أن يبتدئ المتلقي فيطلب من الجالب البيع ، فلو ابتدأ الجالب بطلب البيع فاشترى منه المتلقي لم يدخل في النهي . وذكر إمام الحرمين في صورة التلقي المحرَّم أن يكذب في سعر البلد ويشتري منهم بأقل من ثمن المثل . وذكر المتولي فيها أن يخبرهم بكثرة المؤنة عليهم في الدخول . وذكر أبو إسحاق الشيرازي أن يخبرهم بكساد ما معهم ليغبنهم . وقد يؤخذ من هذه التقييدات إثبات الخيار لمن وقعت

(أ) في الأصل : تنافي .

---

(١) شرح مسلم ١٠/ ١٦٣.

له ولو لم يكن هناك تلقٍّ ، لكن صرّح الشافعية أن كون إخباره كذبًا ليس شرطًا لثبوت الخيار ، وإنما يثبت له الخيار إذا ظهر له الغبن ، فهو المعتبر وجودًا وعدما .

وقوله : « **لا تلقَّوا الركبان** » . وصف الركبان خرج مخرج الأغلب في أن الجالب يكون عددًا ويكون راكبًا ، فلو كان الجالب واحدًا أو مشاة فالحكم واحد .

وقوله : « **لا يبع حاضر لباد** » . فسره ابن عباس بقوله : لا يكون له سمسارا . بسينين مهملتين ، هو في الأصل القيم بالأمر والحافظ ، ثم استعمل في متولي البيع والشراء لغيره بأجرة ، ولذلك بوب البخاري : باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر ؟ وباب من كره أن يبيع حاضر لباد بأجر . وذكر حديث ابن عباس في البابين[1] .

وفي كتب الحنفية[2] : نهي الحاضر أن يبيع للبادي في زمن الغلاء شيئًا يحتاج إليه أهل البلد . وقال بعضهم : هو أن يجيء البلد غريب بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت في الحال ، فيأتيه [بلدي][أ] فيقول له : ضعه عندي لأبيعه لك على التدريج بأغلى من هذا السعر . فجعلوا الحكم منوطًا بالبادي ومن شاركه في معناه . قال : وإنما ذكر البادي في الحديث لكونه الغالب ، فألحق به من شاركه في عدم معرفة السعر من الحاضر ، وإضرار أهل البلد بالإشارة

(أ) ساقط من النسخ . والمثبت من الفتح ٤/ ٣٧١.

---

(١) البخارى ٤/ ٣٧٠، ٣٧٢ ح ٢١٥٨، ٢١٥٩.

(٢) ينظر شرح فتح القدير ٦/ ٤٧٧، وحاشية ابن عابدين ٥/ ١٠٢.

عليه [بألا يبادر بالبيع][أ] . وهذا تفسير الشافعية والحنابلة ، وجعل المالكية البداوة قيدًا ، وعن مالك : لا يلتحق بالبدوي في ذلك إلا من كان يشبهه . قال : فأما أهل القرى الذين يعرفون أثمان السلع والأسواق فليسوا داخلين في ذلك .

وقال ابن المنذر[1] : اختلفوا في هذا النهي ؛ فالجمهور على أنه للتحريم بشرط العلم بالنهي ، وأن يكون [المتاع][ب] المجلوب مما تعم الحاجة إليه ، وأن يعرض الحضري ذلك على البدوي ، فلو عرضه البدوي على الحضري لم يمنع . وزاد بعض الشافعية عموم الحاجة ، وأن يكون ذلك المتاع مما تحصل به التوسعة /في البلد لا إذا كان حقيرًا . وظاهر الحديث عدم التقييد بشيء من ذلك ، ولكن هذه المعاني مستنبطة لتعليل الحكم ، وفي تخصيص العموم بها تفصيل ؛ فصل ذلك الإمام ابن دقيق العيد في «شرح العمدة»[2] ؛ قال : واعلم أن أكثر هذه الأحكام تدور بين اعتبار المعنى واتباع اللفظ ، ولكن ينبغي أن ينظر في المعنى إلى الظهور والخفاء ؛ فحيث يظهر ظهورًا كبيرًا فلا بأس باتباعه وتخصيص النص به أو تعميمه على قواعد القياسيين ، وحيث يخفى أو لا يظهر ظهورًا قويًّا فاتباع اللفظ أولى ، فأما ما ذكر في اشتراط أن يلتمس البدوي ذلك ، فلا يقوى ؛ لعدم دلالة اللفظ عليه ، وعدم ظهور المعنى فيه ، فإن الضرر المذكور الذي علل به النهي لا يفترق الحال فيه بين سؤال البلدي وعدمه ظاهرًا ، وأما اشتراط أن يكون الطعام مما تدعو الحاجة إليه فمتوسط في الظهور وعدمه ؛ لاحتمال أن يراعي

١١٦/٢

(أ) ساقط من النسخ . والمثبت من الفتح ٣٧١/٤ .

(ب) في ب : المباع .

---

(١) الفتح ٤/ ٣٧١.

(٢) شرح عمدة الأحكام ٣/ ١١٥.

دعوى مجرد ربح الناس في هذا الحكم علي ما أشعر به التعليل من قوله : « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » . وأما اشتراط أن يظهر لذلك المتاع المجلوب سعة في البلد ، فكذلك أيضا أنه متوسط في الظهور ؛ لما ذكرناه من احتمال أن يكون المقصود مجرد تفويت الربح والرزق على أهل البلد ، وهذه الشروط منها ما يقوم الدليل الشرعي عليه ، كشرطنا العلم بالنهي ولا إشكال فيه ، ومنها ما يؤخذ باستنباط المعنى فيخرج على قاعدة أصولية[(1)] ؛ وهي أن النص إذا استنبط منه معنى يعود عليه بالتخصيص هل يصح أَوْ لا ؟ ويظهر لك هذا باعتبار ما ذكرناه من الشروط . انتهى .

وظاهر أقوال العلماء على أن النهي شامل لمن كان بأجرة وبغيرها ؛ لإطلاق سائر الأحاديث الواردة .

والبخاري جعل حديث ابن عباس مقيدًا لما أطلق من الأحاديث ، فاعتبر أن يكون بأجرة ، وأما بغير أجرة فهو من باب النصيحة والمعاونة ، ولذلك بوب : باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر ؟ وهل يعينه أو ينصحه ؟ وقال النبي ﷺ : « إذا استنصح أحدكم أخاه فلينصح له »[(2)] . ورخص فيه عطاء . وأخرج حديث جرير مرفوعًا ، وفي آخره : والنصح لكل مسلم[(3)] . انتهى .

وظاهر نهي بيع الحاضر للبادي التحريم ، وقد ذهب إليه الشافعي والجمهور ، وذهب عطاء ومجاهد والهادي وأبو حنيفة إلى أن ذلك جائز مطلقًا ولا يكره . قالوا : كتوكيله ، ولحديث النصيحة . قالوا : وحديث النهي منسوخ . والجواب أن ذلك لا يصلح لإطلاقه ، وهذا خاص ، وغاية ما

(١) ينظر شفاء الغليل للغزالى ص ٨٠.

(٢) الفتح ٤/ ٣٧٠.

(٣) البخارى ٤/٣٧٠ح ٢١٥٧.

حتمل من النسخ - لو صح - تأخره عن حديث النهي ، على القول بأن الحاظر المتقدم لا يكون مخصِّصًا ولا مقيِّدًا . والصحيح خلافه ، ومع عدم معرفة التاريخ ، فيُرجّح الحظر إلا عند من يقول : ترجح الإباحة .

وذهب المؤيد بالله وغيره إلى أنه محمول على نهي التنزيه لا التحريم .

ورجح الإمام المهدي في «البحر» التحريم حيث كان فيه إضرار .

وعلى القول بتحريم البيع فهو صحيح كما تقدم في التلقي ، ولا يفسخ البيع ، وهو مذهب الشافعية وجماعة من المالكية . وقال بعض المالكية : يفسخ البيع ما لم يفت .

وكذا يكون حكم الشراء ، فلا يشتري حاضر لباد ؛ ولذلك قال البخاري[1] : باب لا يشتري حاضر لباد بالسمسرة . استعمالًا للفظ البيع في البيع والشراء. قال ابن حبيب المالكي[2] : الشراء للبادي مثل البيع ؛ لقوله عليه السلام : « لا يبع بعضكم على بيع بعض » . فإن معناه الشراء ، وعن مالك في ذلك روايتان ، وكرهه ابن سيرين . أخرج أبو عوانة[3] في «صحيحه» عن ابن سيرين قال : لقيت أنس بن مالك فقلت : «لا يبع حاضر لباد» . أنُهِيتم أن تبيعوا أو تبتاعوا لهم ؟ قال : نعم . قال محمد : وصدق ، إنها كلمة جامعة . وقد أخرجه أبو داود[4] عن ابن سيرين عن أنس بلفظ : كان يقال : لا يبع حاضرٌ لبادٍ . وهي كلمة جامعة ؛ لا يبيع له شيئًا ولا يبتاع له شيئًا . وقال / إبراهيم النخعي : إن العرب تقول : بع لي ثوبًا . أي اشتر . والله أعلم . ٢/١٦ب

---

(١) الفتح ٤/ ٣٧٢.

(٢) تفسير غريب الموطأ ٢/٣٩٢ - ٣٩٤ .

(٣) أبو عوانة ٣/٢٧٤ ح ٤٩٤٦.

(٤) أبو داود ٣/٢٦٧ ح ٣٤٤٠.

٦٤٤ - **وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تلقَّوا الجلَب، فمن تلقى فاشترى منه، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار». رواه مسلم**[(١)] .

قوله: «**لا تلقَّوا الجلَب**». هو بفتح اللام مصدرٌ بمعنى المجلوب، يقال: جلب الشيء. جاء به من بلد إلى بلد للتجارة، وقد تقدم الكلام على حكم ذلك قريبًا.

٦٤٥ - **وعنه رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد، ولا تناجشوا، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتَكفأ ما في إنائها. متفق عليه**[(٢)] **. ولمسلم: «لا يسوم المسلم علي سوم المسلم»**[(٣)] .

تقدم الكلام على بيع الحاضر للبادي.

وقوله: **ولا تناجشوا**. عطف على قوله: نهى. من حيث المعنى؛ لأن معناه: لا يبيع حاضر لبادٍ ولا تناجشوا. وأتي بصيغة المفاعلة؛ لأن الناجش إذا فعل لصاحبه ذلك كان بصدد أن يُفعل[(أ)] له مثله. أو[(ب)] أنه بمعنى: فعل؛ أي: **لا تنجشوا**.

(أ) في ب: يفعله.

(ب) في جـ: و.

---

(١) مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب ٣/١١٥٧ ح ١٥١٩/ ١٧.

(٢) البخارى، كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه، ... ٤/٣٥٣ ح ٢١٤٠، ومسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه،... ٣/١١٥٥ ح ١٥١٥/ ١٢.

(٣) مسلم ٣/١١٥٤ ح ٩ - ١٥١٥.

وقوله : **ولا يبيع الرجل على بيع أخيه** . روي برفع المضارع على أن «لا» نافية ، وهو إخبار في معنى النهي ، ويحتمل الجزم على أنها ناهية ، وإثبات الياء كما في قراءة : (إنه من يتقي ويصبر)[1] . على أنه عومل المجزوم معاملة غير المجزوم فتركت الياء ، ويدل على النهي رواية الكشميهني[2] بحذفها . وكذا الكلام في : [أ]ولا[أ] يخطب ، و : لا[ب] يسوم .

وصورة البيع على البيع هو أنه إذا وقع البيع بخيار فيأتي في مدة الخيار ، ويقول للمشتري : افسخ هذا المبيع وأنا أبيعك مثله بأرخص من ثمنه أو أحسن منه . وكذا الشراء على الشراء وهو أن يقول للبائع في مدة الخيار : افسخ البيع وأنا أشتريه منك بأكثر من هذا الثمن . ونحوه .

وقوله : **لا يسوم المسلم على سوم المسلم** . صورته أن يكون قد اتفق مالك السلعة والراغب فيها على البيع ولم يعقدا ، فيقول للبائع : أنا أشتريه منك . بعد أن كانا قد اتفقا على الثمن . وقد أجمع العلماء على تحريم ذلك جميعه ، وأن فاعله عاصٍ مع التصريح بذلك ، وأما إذا لم يصرح ففيه وجهان للشافعية . وليس منه بيع المزايدة وهو البيع ممن يزيد ، وقد بوب على ذلك البخاري[3] وقال : باب بيع المزايدة . وورد في ذلك صريحًا ما أخرجه أحمد

(أ - أ) ساقط من : ب .

(ب) ساقط من : ب .

---

(١) الآية ٩٠ من سورة يوسف . والقراءة بإثبات الياء هى قراءة ابن كثير في رواية قنبل . انظر النشر ٢/ ٢٢٣.

(٢) ينظر الفتح ٤/ ٣٥٣.

(٣) الفتح ٤/ ٣٥٤.

وأصحاب السنن واللفظ للترمذي[(١)] ، وقال : حسن . عن أنس أنه ﷺ باع حِلسًا وقدحًا ، وقال : « مَنْ يشتري هذا الحلس والقدح ؟ » . فقال رجل : آخذهما بدرهم . فقال : « من يزيد علي درهم ؟ » . فأعطاه رجل درهمين ، فباعهما منه . وعلق البخاري[(٢)] عن عطاء : أدركت الناس لا يرون بأسًا ببيع المغانم ممن يزيد . ووصله ابن أبي شيبة[(٣)] عن عطاء ومجاهد . وروى هو وسعيد بن منصور[(٤)] عن ابن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال : لا بأس ببيع من يزيد ، كذلك كانت تباع الأخماس .

وقال الترمذي[(٥)] عقيب حديث أنس المذكور : والعمل على هذا عند بعض أهل العلم ، لم يروا بأسًا ببيع من يزيد في الغنائم والمواريث . وكأنه نظر إلى حديث ابن عمر رضي الله عنه : نهى رسول الله ﷺ أن يبيع أحدكم علي بيع أحد حتى يذر إلا الغنائم والمواريث[(٦)] . فقيَّد به حديث أنس ، وقد أخذ بظاهره الأوزاعي وإسحاق ، وجعَلا الجواز مختصًّا بهما .

وأقول : إن حديث ابن عمر ليس في البيع فيمن يزيد ، بل ظاهره أنه[(أ)] ولو بعد الرضا بالسوم ، فيعارضه حديث السوم على السوم بعد الرضا ،

(أ) ساقط من : ب .

---

(١) أحمد ٣/ ١١٤، وأبو داود ١٢٣/٢ ح ١٦٤١، والترمذي ٥٢٢/٣ ح ١٢١٨، وابن ماجه ٧٤٠/٢ ح ٢١٩٨، والنسائي ٧/ ٢٥٩.

(٢) الفتح ٤/ ٣٥٤.

(٣) ابن أبي شيبة ٦/ ٦٠.

(٤) ابن أبي شيبة ٦/ ٥٨.

(٥) الترمذي ٣/ ٥٢٢.

(٦) أحمد ٢/ ٧١.

ويحتاج إلى النظر في ذلك وسلوك الجمع بين الخاص والعام، ويلزم الشافعي ومن ذهب إلى العمل بالخاص مطلقًا ما ذهب إليه الأوزاعي وإسحاق، ولا يقيد[أ] حديث أنس كما أشار إليه الترمذي؛ لاختلاف المعنى فيهما، ولذا قال ابن عبد البر[1]: إنه لا يحرم البيع فيمن يزيد اتفاقا. وعن إبراهيم النخعي: إنه يكره. وكأنه يحتج بما أخرجه البزار[2] من حديث سفيان بن وهب: سمعت النبي ﷺ ينهى عن بيع المزايدة. ولكنه في إسناده ابن لهيعة /وهو ضعيف.

١١٧/٢

وأورد البخاري[3] في هذا الباب حديث جابر، أن رجلا أعتق غلامًا له عن دُبُر؛ فاحتاج، فأخذه النبي ﷺ فقال: «من يشتريه مني؟». فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا، فدفعه إليه. واعترضه الإسماعيلي وقال: ليس من بيع المزايدة؛ فإنه أن يعطي واحد ثمنا، ثم يعطي به غيرُه زيادةً عليه. وأجاب ابن بطال بأن شاهد الترجمة منه قوله في الحديث: «من يشتريه مني؟». قال: فعرضه للزيادة ليستقضي فيه للمفلس الذي باعه عليه، والله أعلم.

وقد فسر الحاجة في رواية ابن خلاد بأنها الدَّين، وذكره البخاري[4] في باب من باع مال المفلس فقسمه بين الغرماء [أو][ب] أعطاه حتى ينفق على

(أ) في ب: يعتد.

(ب) في النسخ: و. والمثبت من المصدر.

---

(١) التمهيد ١٨/ ١٩١.

(٢) كشف الأستار ٢/٩٠ ح ١٢٧٦.

(٣) البخاري ٤/٣٥٤ ح ٢١٤١.

(٤) البخاري ٥/٦٥ ح ٢٤٠٣.

نفسه ، وفي رواية النسائي[(1)] أنه باعه بثمانمائة درهم فأعطاه وقال : « اقض دينك » . وبيَّن مسلم وأبو داود والنسائي[(2)] اسم الرجل بأنه من الأنصار ، اسمه [أبو][(أ)] مذكور واسم الغلام يعقوب .

وقوله : **ولا يخطب على خطبة أخيه** . في مسلم زيادة : « إلا أن يأذن له » . وفي رواية له : « حتى يذر »[(3)] . والنهي يدل على تحريم ذلك ، وقد أجمعوا علي تحريمها إذا كان قد صرح بالإجابة ولم يأذن ولم يترك ، فإن تزوج والحال هذه عصى وصح النكاح ولم يفسخ ، وهذا مذهب الجمهور . وقال داود[(4)] : يفسخ النكاح . وعن مالك روايتان ، وقال جماعة من أصحاب مالك : يفسخ قبل الدخول لا بعده .

أما إذا عرَّض له بالإجابة ولم يصرح ، ففي تحريم الخطبة على خطبته قولان للشافعي ؛ أصحهما لا تحرم . وكذا مقيد في كتب الهدوية الرضا بالتصريح . وقال بعض المالكية : لا تحرم حتى يرضوا بالتزوج ، ويسمي المهر . واستدل على اشتراط التصريح بالإجابة بحديث فاطمة بنت قيس[(5)] فإنها قالت : خطبني أبو جهم ومعاوية . فلم ينكر النبي ﷺ خطبة بعضهم على بعض ، بل خطبها مع ذلك لأسامة ، وقد يقال : يحتمل أنه لم يعلم

(أ) ساقط من : الأصل ، ب .

---

(1) النسائي ٨/ ٢٤٦.

(2) مسلم ٢/ ٦٩٢، ٦٩٣ ح ٩٩٧، وأبو داود ٤/ ٢٦، ٢٧ ح ٣٩٥٧، والنسائي ٧/ ٣٠٤.

(3) مسلم ٢/١٠٣٤ ح ١٤١٤.

(4) ينظر شرح مسلم ٩/ ١٩٧.

(5) مسلم ٢/١١١٤ ح ١٤٨٠/ ٣٦.

أحدُهما بخطبة الآخر ، وأن النبي ﷺ أشار بأسامة لا أنه خطب له .

وهو خلاف الظاهر ، والمعتبر في الرضا إن كانت المرأة بالغة وهو كُفء ، فرضاها ، وإن كان غير كُفء فرضا الولي مع رضاها ؛ لأن له حقا في المنع ، وإن كانت صغيرة فرضا الولي وحده .

وفي قوله : **أخيه** . يحتمل العمل بالمفهوم ، وأنه لو كان غير أخ بأن يكون كافرا فلا تحريم ؛ وهو حيث تكون المرأة كتابية وكان يستجيز نكاحها ، وبه قال الأوزاعي . وقال جمهور العلماء : تحرم الخطبة على خطبة الكافر أيضًا . ويجيبون بأن التقييد خرج مخرج الغالب فلا يعمل بالمفهوم .

وأما الفاسق فقال الأمير الحسين في «الشفاء» و «الزوائد» على مذهب الناصر وابن القاسم المالكي : إنه يجوز ؛ عملًا بالمفهوم . وقول الجمهور على خلاف ذلك ، وفي التقييد ما عرفتَ ، وزاد في «الزوائد» الجواز إذا كان قريبا ، قيل : أو علويًّا . والأول على خلاف ذلك ، ولا وجه لهذا .

والخِطبة هنا بكسر الخاء ، وأما الخُطبة في الجمعة والعيد والحج وغير ذلك وعند عقد النكاح فبضمها .

وقوله : **ولا تسأل المرأة** . إلى آخره ، يروى مرفوعًا أيضا ومجزوما ، وكسر اللام لالتقاء الساكنين ؛ ومعناه نهي المرأة الأجنبية أن تسأل الزوج الطلاق لزوجته ، وأن ينكحها ويصير لها من النفقة والمعروف والمعاشرة ونحوِها ما كان للمطلقة ، فعبر عن ذلك بالإكفاء ، لما كان في الصحفة من باب التمثيل ، كأن ما ذكر لما كان معدودا للزوجة فهو في حكم ما قد جمعته في الصحفة لتستمتع به ، فإذا ذهب عنها فكأنها قد كفأت الصحفة وخرج ذلك منها ، فعبر عن ذلك المجموع المركب بالمركب المذكور للشبه بينهما .

قال الكسائي : كفأت الإناء كببته ، وكفأته وأكفأته أَمَلته . / وفي ١٧/٢ب

«المصباح»[1] كفأته كَفْأً من باب [نفع][أ] ، أي : كببته ، أي : قلبته على رأسه ، وقد يكون بمعنى أملته . انتهى .

والمراد بأختها غيرُها ؛ سواء كانت من النسب أو أختها في الإسلام . ولعله يأتي في التقييد هنا مثل ما مر ، والله أعلم .

٦٤٦ - وعن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « مَنْ فَرَّق بين والدة وولدها فرَّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » . رواه أحمد وصححه الترمذي والحاكم[٢] ، لكن في إسناده مقال ، وله شاهد .

الحديث المقال في إسناده من جهة حيي بن عبد الله المعافري مختلف فيه[٣] ، وله طريق أخري عند البيهقي[٤] غير متصلة من طريق العلاء بن كثير الإسكندراني عن أبي أيوب ، ولم يدركه ، وله طريق أخرى عند الدارمي في « مسنده »[ب] كتاب «السنن[٥]» . وفي الباب

(أ) فى الأصل ، ب : منع .

(ب) زاد فى ب : فى .

---

(١) المصباح المنير (ك ف ى) .

(٢) أحمد ٤١٢/٥ ، ٤١٣، والترمذى ، كتاب السير ، باب في كراهية التفريق بين السبي ١١٤/٤ ح١٥٦٦، والحاكم ، كتاب البيوع ٢/ ٥٥.

(٣) حيي بن عبد الله بن شريح المعافري المصري ، قال الحافظ : صدوق يهم ، وضعفه أحمد ابن حنبل والبخاري والنسائي ، وقال ابن معين : ليس به بأس . التقريب ص ١٨٥، وتهذيب الكمال ٧/ ٤٨٨.

(٤) البيهقي ٩/ ١٢٦.

(٥) الدارمي ٢/ ٢٢٧، ٢٢٨.

من حديث عبادة بن الصامت: «لا يفرق بين الأم وولدها». قيل: إلى متى؟ قال: «حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية». أخرجه الدارقطني والحاكم[(١)]، وفي سنده عندهما عبدالله بن عمرو الواقعي[(٢)] وهو ضعيف، رماه علي بن المديني بالكذب، وتفرد به عن سعيد بن عبد العزيز. قال الدارقطني[(٣)].

وفي «صحيح مسلم»[(٤)] من حديث سلمة بن الأكوع في الحديث الطويل الذي أوله: خرجنا مع أبي بكر فغزونا فزارة. الحديث. وفيه: وفيهم امرأة ومعها ابنة لها من أحسن العرب، فنفلني أبو بكر ابنتها، فطلبها النبي ﷺ مني وأرسل بها إلى مكة ليفادى بها أسارى من المسلمين.

فيستدَل به على جواز التفريق، وبوب عليه أبو داود[(٥)]، والظاهر أن البنت قد كانت بلغت؛ ولذا احتج به فيما ذكر. وكذا قال في «المنتقى»[(٦)]: هو حجة في جواز التفريق بعد البلوغ.

والحديث فيه دلالة على تحريم التفريق بين الوالدة وولدها، وظاهره عام في المِلك أو في الجهات. والظاهر أنه لم يذهب إلى هذا العموم أحد. ومثله:

---

(١) الدارقطني ٣/ ٦٨، والحاكم ٢/ ٥٥.

(٢) عبد الله بن عمرو بن حسان الواقعي، قال أبو حاتم: ليس بشيء، ضعيف الحديث، كان لا يصدق. وكذبه الدارقطني. الجرح والتعديل ٥/ ١١٩، ولسان الميزان ٣/ ٣٢٠.

(٣) الدارقطني ٣/ ٦٨.

(٤) مسلم ٣/١٣٧٥ ح ١٧٥٥.

(٥) أبو داود ٣/ ٦٤.

(٦) منتقى الأخبار كما في نيل الأوطار ٥/ ١٩٤.

«لا تُوَلَّهُ والدة بولدها»[1] . فيحمل ذلك على التفريق في الملك بالبيع كما هو صريح في حديث علي الآتي ، وهو نصٌّ في البيع[أ] ، ويقاس عليه سائر الإنشاءات ؛ كالهبة والنذر ، وهو ما كان باختيار المفرق . وأما التفريق بالقسمة فليس باختياره ، فإن سبب المِلك قهري وهو الميراث ، ويدل بظاهره على صحة الإخراج عن المِلك ؛ لوقوع التفريق المستحق صاحبه للعقوبة ، فلو كان لا يصح الإخراج عن المِلك لم يتحقق التفريق ، وسيأتي استيفاء الكلام في الذي بعده . وظاهر الحديث [عدم][ب] التفريق ولو بعد البلوغ . قال في «الغيث»[2] : ولكنه خصه الإجماع في الكبير كما في العتق . ولعل مستند الإجماع إن صحَّ حديث عبادة بن الصامت ، وهو متأيد وإن كان ضعيفًا بحديث مسلم المار . وعند المنصور بالله وأحد قولي الناصر حدُّ التحريم إلى سبع سنين ، وكأنهما أخذا ذلك من الحضانة ، ولا وجه له . والنص ورد في الوالدة وولدها والأخوين ، ويقاس سائر الأرحام المحارم على ذلك بجامع الرحامة والعتق .

٦٤٧ - وعن علي رضي الله عنه قال : أمرني رسول الله ﷺ أن أبيع غلامين أخوين ، فبعتهما ففرَّقت بينهما . فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال :

(أ) في جـ : المبيع .
(ب) في الأصل ، جـ : عموم .

---

(١) البخاري في التاريخ الكبير ٤٧٧/٦ من حديث عيينة بن عاصم بن سعر عن أبيه عن جده ، وابن عدي ٢٤١٤/٦ من حديث أنس ، والبيهقي ٥/٨ من حديث أبي بكر الصديق .
(٢) هو كتاب «الغيث المدرار المفتح لكمائم الأزهار» للإمام المهدي أحمد بن يحيى . ينظر أعلام المؤلفين الزيدية ص ٢٠٦.

« أدركهما فارتجعهما ، ولا تبعهما إلا جميعًا » . رواه أحمد ورجاله ثقات ، وقد صححه ابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم والطبراني وابن القطان[1] .

الحديث أخرجوه من رواية الحكم بن عتيبة عن عبد الرحمن بن أبي ليلي ، لكن حكى ابن أبي حاتم عن أبيه في «العلل»[2] أن الحكم إنما سمعه من ميمون بن أبي شبيب عن علي ، وميمون لم يدرك عليًّا . وقال الدارقطني في «العلل»[3] بعد حكاية الخلاف فيه : لا يمتنع أن يكون الحكم سمعه من عبد الرحمن ومن ميمون ، فحدث به مرة عن هذا ومرة عن هذا .

١١٨/٢ والحديث فيه دلالة على أن هذا البيع باطل أو فاسد ، / فإن الارتجاع يصح فيهما . وقد ذهب إلى الأول الشافعي في أخير قوليه ، والسيد يحيى من مفرعي مذهب الهادي ، وذهب الفقيه يحيى من المفرعين أيضا إلى أنه فاسدٌ ، وذهب أبو حنيفة وقول الشافعي القديم[4] إلى أنه ينعقد مع العصيان . ولعل حجتهم ما أشير إليه في الحديث الأول ، والأمر بالارتجاع للغلامين يحتمل أن يكون ذلك بعقد جديد برضا المشتري ، والله أعلم .

فائدة : وفي البهيمة وولدها وجهانِ ؛ لا يجوز ؛ لنهيه ﷺ عن تعذيب

---

(١) أحمد ١/٩٧ ، ١٢٧، وابن الجارود ، كتاب البيوع ٢/١٦٢ ح ٥٧٥، والحاكم ، كتاب البيوع ٢/٥٤ ، وكتاب الجهاد ٢/ ١٢٥، وابن القطان - كما في نصب الراية ٤/ ٢٦.

(٢) علل ابن أبي حاتم ١/ ٣٨٦.

(٣) علل الدارقطني ٣/ ٢٧٤.

(٤) الذي في المجموع ٩/٤٤٤ في التفريق بين الأخ وسائر محارمه ، فالمذهب أنه يكره ولا يحرم ، ولم يتعرض للقديم ، وينظر روضة الطالبين ١٠/ ٢٥٨.

البهائم. ويجوز كالذبح، وهو الأصح، بخلاف الآدمي للحرمة، والله أعلم.

٦٤٨ - وعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: غلا السعر بالمدينة على عهد رسول الله ﷺ، فقال الناس: يا رسول الله، غلا السعر فسعِّر لنا. فقال رسول الله ﷺ: «إن الله هو المسعِّر القابض الباسط الرازق، إني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني بمظلِمة في دم ولا مال». رواه الخمسة إلا النسائي، وصححه ابن حبان[(١)].

وأخرجه ابن ماجه والدارمي والبزار وأبو يعلى من طريق حماد بن سلمة عن ثابت وغيره [عن][(أ)] أنس[(٢)]، وإسناده على شرط مسلم، وصححه الترمذي أيضا. ولأحمد وأبي داود[(٣)] من حديث أبي هريرة: جاء رجل فقال: يا رسول الله، سعِّر. فقال: «بل أدعو الله». ثم جاء آخر فقال: يا رسول الله، سعِّر. فقال: «بل الله يخفض ويرفع». وإسناده حسن. ولابن ماجه والبزار والطبراني في «الأوسط»[(٤)] من حديث أبي سعيد نحو

(أ) في النسخ: وعن. والمثبت يقتضيه السياق.

(١) أحمد ٣/ ١٥٦، ٢٨٦، وأبو داود، كتاب البيوع، باب في التسعير ٣/ ٢٧٠ ح ٣٤٥١، والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير ٣/ ٦٠٥ ح ١٣١٤، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب من كره أن يسعر ٢/ ٧٤١ ح ٢٢٠٠، وابن حبان، كتاب البيوع، باب التسعير والاحتكار ١١/ ٣٠٧ ح ٤٩٣٥.

(٢) الدارمي ٢/ ٢٤٩، وأبو يعلى ٥/ ٢٤٥ ح ٢٨٦١.

(٣) أحمد ٢/ ٣٣٧، ٣٧٢، وأبو داود ٣/ ٢٧٠ ح ٣٤٥٠.

(٤) ابن ماجه ٢/ ٧٤٢ ح ٢٢٠١، والطبراني ٦/ ١١٠ ح ٥٩٥٥.

حديث أنس ، وإسناده حسن أيضا ، وللبزار[(١)] من حديث علي نحوه ، وعن ابن عباس في «الطبراني الصغير»[(٢)] ، وعن أبي جحيفة في «الكبير»[(٣)] ، وأخرجه ابن الجوزي في «الموضوعات»[(٤)] من حديث علي ، وقال : إنه حديث لا يصح .

الغلاء [ممدود][(أ)] : هو ارتفاع الثمن على ما يعتاد . وقوله : « **إن الله هو المسعِّر** » . يعني أن الله سبحانه يفعل ذلك هو وحده بإرادته ، فإذا أراد ارتفاع السعر ارتفع ، وإذا أراد انحطاطه انحط .

والقابض المقتر ، والباسط الموسع . وفي تقديم القابض على الباسط هنا وفي قوله تعالى : ﴿وَٱللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُۜطُ﴾[(٥)] . تأنيس لذي الحاجة لرجاء اليسر بعد العسر الذي هم فيه .

والحديث فيه دلالة على أن التسعير مظلمة ؛ لقوله : « وليس أحد منكم يطلبني بمظلِمة » . لكون[(ب)] الجواب عن السؤال الذي سألوه عنه ، وهو التسعير .

والظاهر أن ذلك في القوت ، وإذا كان مظلِمة فهو غير جائز ، وقد ذهب إلى هذا جمهور العلماء . وعن مالك أنه يجوز للإمام التسعير ولو في

(أ) في النسخ : مقصور . وهو خطأ ، ينظر تهذيب اللغة ٨/١٩٠ ، واللسان والتاج (غ ل و) .
(ب) في ب ، ج : ليكون .

---

(١) البزار ٣/١١٣ ح ٨٩٩.
(٢) الطبراني في الصغير ٢/٧ ح ٧٦٧.
(٣) الطبراني في الكبير ٢٢/١٢٥ ح ٣٢٢ .
(٤) الموضوعات ٢/ ٢٣٨، ٢٣٩.
(٥) الآية ٢٤٥ من سورة البقرة .

القوتين[1] . وقال في «شرح القُدُوري» : لا ينبغي للسلطان أن يسعِّر علي الناس ، وإذا رفع هذا الأمر إلى القاضي واضطرت الناس ، فإنه يأمر المحتكر بالبيع لما فضل عن قوته وقوت أهله ، وإذا خاف الإمام على أهل المصر الهلاك أخذ الطعام من المحتكر وفرقه عليهم ، فإذا وجدوا ردوا مثله . انتهى .

وعند الهدوية أنه يكلَّف البيع ، فإن لم يبع باع عنه الإمام والحاكم . وقال الإمام شرف الدين : إن المحتكر إذا طلب زيادة على قيمة وقته سَعّر عليه ، وإلا أدى إلى أن يَقصد الضرار بأن يرسم ثمنه ما لا يَقدر عليه .

وذكر مثل هذا القاضي عبد الله الدواري : وإن جهل ثمن مثله كان إلى نظر الحاكم ؛ بأن يقيسه على ما مضى في مثل هذه الشدة ، وإن زادت زاد ، وإن نقصت نقص . وهذا قريب من قول مالك .

وأما في غير القوتين فقال الإمام المهدي في «الغيث» : إنه استصلح الأئمة المتأخرون تقدير سعر ما عدا القوتين في بعض الأحوال ؛ كاللحم والسمن ، رعاية لمصلحة الناس ودفع الضرر عنهم . والحديث يرد على الجميع .

٦٤٩ - وعن معمر بن عبد الله عن رسول الله ﷺ قال : « لا يحتكر إلا خاطئ » . رواه مسلم[2] .

هو معمر - بفتح الميم وسكون العين وفتح الميم - بن عبد الله ، من بني عدي بن كعب ، القرشي / العدوي ، ويقال له : معمر بن أبي معمر . أسلم قديمًا ، وهاجر إلى الحبشة ، وتأخرت هجرته إلى المدينة ، ثم هاجر إليها وسكن فيها ، وحديثه في أهل المدينة ، روى عنه سعيد بن المسيب وبُسْر -

١٨/٢ب

---

(١) يعني بالقوتين قوت الناس وقوت البهائم . ينظر حاشية ابن عابدين ٤٠٠/٦ ، وما سيأتي في ص ١١٦ .

(٢) مسلم ، كتاب المساقاة ، باب تحريم الاحتكار في الأقوات ١٢٢٨/٣ ح ١٦٠٥/ ١٣٠.

بضم الباء الموحدة وسكون المهملة - بن سعيد[1] . [والحديث][أ] أخرجه الترمذي[2] أيضًا .

وفي الباب عن أبي هريرة ، أخرجه الحاكم[3] بلفظ : « من احتكر يريد أن يغالي بها المسلمين فهو خاطئ ، وقد برئ منه ذمة الله » . ومن حديث ابن عمر : « الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون » . أخرجه ابن ماجه والحاكم وإسحاق والدارمي وأبو يعلى والعقيلي في «الضعفاء» بإسناد ضعيف[4] . ومن حديث ابن عمر : « من احتكر الطعام أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه » . أخرجه أحمد والحاكم وابن أبي شيبة والبزار وأبو يعلي[5] ، زاد الحاكم : « وأيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائع فقد برئت منهم ذمة الله » . وفي إسناده أصبغ بن زيد اختلف فيه[6] ، وكثير بن مرة[7] جهله ابن

(أ) في النسخ : الحديث و . والمثبت يقتضيه السياق .

---

(١) ينظر تهذيب الكمال ٢٨/ ٣١٤.

(٢) الترمذى ٣/٥٦٧ ح ١٢٦٧.

(٣) الحاكم ٢/ ١٢.

(٤) ابن ماجه ٢/٧٢٨ ح ٢١٥٣، والحاكم ٢/ ١١، وإسحاق - كما في نصب الراية ٤/ ٢٦١، والتلخيص الحبير ٣/١٣ - والدارمي ٢/ ٢٤٩، وأبو يعلى - كما في نصب الراية ٤/ ٢٦١، والتلخيص الحبير ٣/١٣ - والعقيلي ٣/ ٢٣١، ٢٣٢، كلهم من حديث عمر بن الخطاب إلا العقيلى فمن حديث ابن عمر .

(٥) أحمد ٢/ ٣٣، والحاكم ٢/ ١١، ١٢، وابن أبى شيبة ٧/٢١٢ ح ٢٠٦٥١، وكشف الأستار ٢/١٠٦ح ١٣١١ ، وأبو يعلى ١٠/ ١١٥، ١١٦ ح ٥٧٤٦.

(٦) أصبغ بن زيد بن علي الجهني ، الوراق ، أبو عبد الله الواسطي ، كاتب المصاحف ، صدوق يغرب . التقريب ص ١١٣ ، ووثقه ابن معين ، وقال أحمد والنسائي : ليس به بأس ، وضعفه ابن سعد . وينظر تهذيب الكمال ٣/ ٣٠٨.

(٧) كثير بن مرة الحضرمي الحمصي ، ثقة ، ووهم من عده من الصحابة . التقريب ص٤٦٠ .

حزم وعرفه غيره ، وقد وثقه ابن سعد ، وروى عنه جماعة ، واحتج به النسائي ، وأخرجه ابن الجوزي في «الموضوعات»[(١)] . قال المصنف[(٢)] : وقد وهم . و[(أ)] أبو حاتم قال[(ب)(٣)] : هو منكر . حكاه عنه ابنه .

وغير ذلك من الأحاديث .

والاحتكار هو أن يشتري الشيء ليبيعه في وقت غلائه ، وظاهر الحديث يدل على منع الاحتكار مطلقا ؛ سواء كان في الأقوات أو في غيرها ، وذهب إلى هذا العموم أبو يوسف ، فقال : كل ما أضر بالناس حبسُه فهو احتكار ، وإن كان ذهبًا أو ثيابًا . وعن محمد أنه لا احتكار في الثياب ، وإنما هو في الحنطة والشعير والتمر[(جـ)] الذي هو قوت الناس . وقريب منه قول أبي حنيفة .

وكذا قوت البهائم ، ومذهب الهدوية أنه في قوت بني آدم وقوت البهائم ، وكذا في مذهب الشافعية ؛ قال أصحاب الشافعي : الاحتكار المحرم هو الاحتكار في الأقوات خاصة ؛ وهو أن يشتري الطعام في وقت الغلاء للتجارة ولا يبيعه في الحال ، بل يدخره ليغلو ثمنه ، فأما إذا اشتراه أو جاءه من قريته في وقت الرخص وادخره ، أو ابتاعه في وقت الغلاء لحاجته إلى أكله ، أو ابتاعه ليبيعه في وقته ، فليس باحتكار ، ولا تحريم فيه . كذا ذكره النووي[(٤)] .

(أ) ساقط من : ب .

(ب) في جـ : وقال .

(جـ) في ب : والتمر .

---

(١) ينظر تهذيب الكمال ٢٤/ ١٥٨، ١٥٩، وينظر المحلى ٩/ ٧١٨، وطبقات ابن سعد ٧/ ٤٤٨، والموضوعات ٢/ ٢٤٢.

(٢) التلخيص الحبير ٣/ ١٤.

(٣) علل ابن أبي حاتم ١/ ٣٩٢.

(٤) شرح مسلم ١١/ ٤٣.

واعلم أن الأحاديث الواردة في الباب وردت مطلقة ومقيدة بالطعام ، وما كان على هذا المنوال فالواجب عند الجمهور ألَّا يقيَّد المطلق بالمقيَّد ؛ لعدم التعارض بينهما ، بل يبقى المطلق على إطلاقه ، إلا عند أبي ثور ، فإنه يحمل المطلق على المقيد ، فكان الأَولى العمل بالإطلاق في تحريم الاحتكار ، ولا يقيد بالقوتين إلا أن ينظر إلى الحكمة المناسبة للتحريم ، وهي دفع الضرر عن عامة الناس ، والأغلب في دفع الضرر عن العامة إنما يكون في القوتين ، فيقيد الإطلاق بالمناسب . وقد احتيج إلى ذلك في كثير من العمومات والمطلقات ، ولعل ذلك هو الحامل للأكثر إلى تقييد الاحتكار في القوتين ، ولا يصح أن يكون التقييد وقع بمذهب الصحابي الراوي كما أخرج مسلم[1] عن سعيد بن المسيب أنه كان يحتكر ، فقيل له : فإنك تحتكر . فقال : إن معمرًا راوي الحديث كان يحتكر . قال ابن عبد البر وآخرون[2] : كانا يحتكران الزيت . فظاهر جواب سعيد التقييد بمذهب الصحابي ، وهو يحتمل أن معمرًا وسعيدًا قيَّداه بالقوتين كمذهب الجمهور .

وقوله : « **إلا خاطئ** » . الخاطئ بالهمز هو العاصي الآثم ، وهو صريح في التحريم . والله أعلم .

٦٥٠ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ قال : « لا تُصَروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ؛ إن شاء أمسك ، وإن شاء ردها وصاعًا من تمر » . متفق عليه[3] .

---

(١) مسلم ٣/١٢٢٧ ح ١٦٠٥/ ١٢٩.

(٢) ينظر الاستذكار ٢٠/ ٧٢، وشرح مسلم ١١/ ٤٣.

(٣) البخارى ، كتاب البيوع ، باب النهى للبائع ألا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة ٤/٣٦١ ح ٢١٤٨، ومسلم ، كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية ٣/١١٥٥ ح ١٥١٥/ ١١.

ولمسلم[(١)] : « **فهو بالخيار ثلاثة أيام** » . **وفي رواية له علقها البخاري**[(٢)] : «**ورد معها صاعًا من طعام لا سمراء**» . **قال البخاري : والتمر أكثر .**

١١٩/٢ قوله : « **لا تُصَرّوا** » . هو بضم / التاء وفتح الصاد بوزن تُزَكُّوا من صرّى يُصرّي كزُكّى يُزَكِّى ، و«**الإبل**» مفعوله ، وضبطه بعضهم بفتح أوله وضم ثانيه من صَرَّ يَصُر . والأول أصح ؛ أنه من صريت اللبن في الضرع إذا جمعته ، وليس من : صررت الشيء إذا ربطته ، يدل عليه اسم المفعول ، فإنه قيل : مصرَّاة . ولم يُقل : مصرورة . وإن كان المعنيان ثابتين في اللغة . وبعضهم ضبطه بضم أوله وفتح ثانيه بغير واو على البناء للمجهول ورفع الإبل .

والمصراة : التي صُرِّي لبنها وحُقِن فيه وجُمع فلم يحلب أياما . وأصل التصرية حبس الماء؛ يقال منه : صَرَّيتُ الماء . إذا حبستَه ، وكذا قال البخاري ، وهو قول أبي [عبيد][(أ)] وأكثر أهل اللغة[(٣)] . وقال الشافعي[(٤)] : هو ربط أخلاف الناقة أو الشاة وترك حلبها حتى يجتمع لبنها فيكثر ، فيظن المشتري أن ذلك عادتها .

وقوله : « **الإبل والغنم** » . لم يذكر البقر ، والحكم واحد ، ولذلك ترجم البخاري الباب بباب النهي للبائع ألا يحفِّل الإبل والغنم والبقر ، ولعله لم يذكر في الحديث لغلبة التصرية عندهم فيهما .

(أ) في النسخ : عبيدة . والمثبت من معالم السنن ٣/ ١١٢، وفتح الباري ٤/ ٣٦٢.

---

(١) مسلم كتاب البيوع ، باب حكم بيع المصراة ١١٥٨/٣ ح ٢٣/١٥٢٤ ، ٢٤.

(٢) مسلم ١١٥٨/٣ ح ١٥٢٤/ ٢٥، والبخاري ٣٦١/٤ عقب ح ٢١٤٨.

(٣) غريب الحديث لأبي عبيد ٢٤١/٢، ٢٤٢، وتهذيب اللغة ١٢/ ٢٢٤، والصحاح (ص ر ى) ، والنهاية ٣/ ٢٧.

(٤) مختصر المزني ص ٨٢.

وقوله : « **لا تصروا** » . ظاهره النهي عن التصرية مطلقًا ، وقد جزم به بعض الشافعية ؛ لما فيه من إيذاء الحيوان ، وقد ورد تقييد ذلك في رواية النسائي[1] : « لا تصروا الإبل والغنم للبيع ». وفي رواية له[2] : «إذا باع أحدكم الشاة أو اللقحة فلا يحفِّلها» . وهذا هو أرجح عند الجمهور ، ويدل عليه التعليل بالغرر والتدليس ، وبأن إيذاء الحيوان لا يصلح علة للنهي ؛ لما[أ] فيه من الضرر اليسير الذي لا يستمر فيغتفر لتحصيل المنفعة .

وقوله : « **فمن ابتاعها** » . أي اشتراها .

وقوله : « **بخير النظرين** » . أي الرأيين .

وقوله : « **بعد أن يحلبها** » . كذا في رواية ابن خزيمة والإسماعيلي ، و «بعد» ظرف زمان مضاف إلى «أن يحلبها» ، وفي رواية بحذف «بعد» و «إن يحلبها» بكسر «إن» على الشرطية وجزم «يحلبها» ، وظاهره أن الخيار لا يثبت إلا بعد الحلب ، ولو ظهرت التصرية بغير الحلب فالخيار ثابت .

وقوله : « **إن شاء أمسك** » . أي أبقاها على ملكه ، وهو يقضي بصحة بيع المصراة وثبوت الخيار .

وقوله : « **وإن شاء رَدَّ** » . في الحديث دلالة على أن الرد بالتصرية فوري ؛ لأن الفاء في قوله : « فهو بخير النظرين » . تدل على التعقيب من دون تراخٍ ، وقد ذهب إلى هذا بعض الشافعية ، وذهب البعض منهم والهادي والناصر إلى أن الرد على التراخي ، ونقل أبو حامد والرُّوياني على ذلك نص الشافعي[3] إلى أنه على التراخي ، محتجين برواية : « فله الخيار

(أ) في جـ : بما .

---

(١) النسائي ٧/٢٥٣ .

(٢) النسائي ٧/ ٢٥٢، ٢٥٣ .

(٣) الأم ٧/١٠٠ .

ثلاثا »[1] . وهي مقدمة علي رواية الإطلاق . وأجاب الأولون بأن هذه الرواية محمولة على ما إذا لم يعلم أنها مصراة إلا في الثلاث ؛ لكون الغالب أنها لا تُعلَم في دون ذلك ؛ لجواز النقصان باختلاف العلف ونحوه .

قال المصنف رحمه الله تعالى[2] : ويؤيده أن في بعض روايات أحمد والطحاوي[3] من طريق ابن سيرين عن أبي هريرة : « فهو بأحد النظرين بالخيار إلى أن يحوزها أو يردها » .

واختلفوا في ابتداء الثلاثة الأيام ؛ فقالت الحنابلة : هي من بعد بيان التصرية . وعند الشافعية هي من عند العقد ، وقيل : من التفرق . ويلزم على هذا أن يكون الفور أوسع من الثلاث في بعض الصور ، وهو ما إذا تأخر بيان التصرية إلى آخر الثلاث ، ويلزم عليه أن تحسب المدة قبل التمكن من الفسخ ، وأن يفوت المقصود من التوسع بالمدة .

وقوله : « **وصاعًا من تمرٍ** » . منصوب عطفا علي الضمير المفعول في « ردها » ، ولا يصح ذلك ظاهرًا ؛ لأن الصاع مغروم ابتداءً لا مردود ، فيتخرج على العطف بتقدير ما يصح معه المعنى [لظهوره][أ] ، فيقدر : وأعط صاعًا . مثل قوله[4] :

(أ) في النسخ : لظهور . والمثبت يقتضيه السياق.

---

(١) الفتح ٣٦٢/٤ ، ٣٦٣ .

(٢) الفتح ٤/ ٣٦٣.

(٣) أحمد ٢٥٩/٢ ، والطحاوي في شرح المعانى ١٧/٤.

(٤) لا يعرف قائله ، وقال الفراء فى معاني القرآن ١/ ١٤: أنشدني بعض بني أسد يصف فرسه . وقال البغدادي في خزانة الأدب ٣/ ١٣٩، ١٤٠: ولا يعرف قائله ، ورأيت في حاشية نسخة صحيحة من الصحاح أنه لذي الرمة ، ففتشت ديوانه فلم أجده فيه .

* علفتها تبنًا وماءً باردًا *

بتقدير : أسقيت . ويجوز أن يكون مفعولا معه على ما ذهب إليه بعضهم من صحة مصاحبته للمفعول به .

واعلم أن ظاهر الحديث /أن الواجب رد صاع واحد ولو تعددت المصراة ، وإن اشتراها صفقتين تعدد الصاع ، وإن اشتراها صفقة واحدة ؛ فنقل ابن قدامة الحنبلي[1] عن الشافعي تعدد الصاع بتعددها ، وذهب ابن حزم[2] إلى عدم التعدد ، وقال ابن عبد البر[3] : لا يجب في لبن شياه أو نوق أو بقر عدة إلا الصاع . وإذا كان اللبن باقيًا فذهبت الهدوية إلى أنه يتعين ردُّه ، وسيأتي قريبا . وللشافعي **وجهان** : **يجب** ؛ لأنه أقرب إلى مستحقه . **والثاني** : لا ؛ لأن طراوته ذهبت ، ولا[أ] يلزم البائع قبوله . واتباع لفظ الحديث أولى .

١٩/٢ب

والحديث يدل على أنه يثبت الخيار بالتصرية فيما ذكر من الإبل والغنم ، واختلف العلماء القائلون بالرد ، هل يقصر على ذلك أو يلحق به غيره ؛ فذهب داود إلى الاقتصار على ذلك ، وقالت الحنابلة وبعض الشافعية : يختص ذلك بالنعم . فزادوا البقر ، فكأنهم جمعوا في الحكم بينها بالقطع بنفي الفارق ، وكأن الوارد بناء على ما كان أغلب في ذلك العصر ، وبعضهم عمم الحكم في مأكول اللحم ، وأشار إلى ذلك البخاري ؛ حيث ترجم الباب بباب النهي للبائع ألَّا يحفِّل الإبل والغنم والبقر وكل محفّلة .

(أ) في ب : فلا .

---

(١) المغني ٦/ ٢٢٢.

(٢) المحلى ٩/ ٧٢١.

(٣) التمهيد ١٨/ ٢١٢.

والتحفيل بالحاء المهملة والفاء التجميع، تقول: ضرع حافل. أي عظيم، واحتفل القوم؛ إذا كثر[(أ)] جمعهم، ومنه سمي المحْفِل، فعطْفُ ذلك من عطف العام على الخاص؛ لإلحاق غير النعم فيه من مأكول اللحم بالنعم. واختلفوا في غير المأكول كالأتان والجارية، فالأصح ثبوت الرد، إذ اللبن مقصود، ولا يرد به عوض، وبه قالت الحنابلة في الأتان دون الجارية.

وقوله: **في رواية علقها البخاري**. يعني [عن][(ب)] ابن سيرين ووصلها مسلم عنه.

وقوله: «**صاعًا من طعام لا سمراء**». اختلفت الرواية عن ابن سيرين في تفسير السمراء؛ فأخرج الطحاوي[(١)] من طريق أيوب عن ابن سيرين، أن المراد بالسمراء الحنطة الشامية. وروى ابن أبي شيبة[(٢)] وأبو عوانة[(٣)] من طريق هشام بن حسان عن ابن سيرين: «لا سمراء». يعني الحنطة. وروى ابن المنذر[(٤)] من طريق ابن عون عن ابن سيرين، أنه سمع أبا هريرة يقول: «لا سمراء». أي: ليس ببُرٍّ.

وقد اختلفت أيضا الروايات في الحديث؛ فجاء عن ابن سيرين على أربع روايات، ذكر التمر والخيار ثلاثًا، وذكر التمر بدون الثلاث، والطعام مع

(أ) في ب: كبر.
(ب) في الأصل، ب: على.

---

(١) شرح معاني الآثار ٤/ ١٩.
(٢) ابن عبد البر في التمهيد ١٨/ ٢٠٤ من طريق ابن أبي شيبة.
(٣) أبو عوانة ٣/ ٢٧٧ ح ٤٩٥٨.
(٤) ابن المنذر كما في الفتح ٤/ ٣٦٤.

الثلاث وبدونها .

وأخرج البزار[(١)] من طريق أشعث بن عبد الملك عن ابن سيرين بلفظ : « إن ردّها ردّها ومعها صاع من بُر لا سمراء » . وهذه الرواية تعارض التصريح بالتمر معارضة واضحة دون رواية الطعام ؛ لأن الطعام يحتمل أن يراد به التمر . وأتبعه بقوله : « لا سمراء » . لئلا يتوهم أن المراد بالطعام القمح ، ويراد بالسمراء معنى القمح المطلق لا النوع المخصوص ، ولكنه يبعده رواية أحمد[(٢)] بإسناد صحيح عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن رجل من الصحابة نحو حديث البخاري ، وفيه : « وإن ردها ردّ معها صاعًا من طعام أو صاعًا من تمر » . فإن العطف بـ : « أو » يقتضي التخيير بين التمر والطعام ، ومن لازمِه أن يكون غيره . إلا أنه يحتمل أن تكون « أو » شكًّا من الراوي لا [تخييرًا][(أ)] في الحكم ، فيُرجَع إلى الروايات التي لا احتمال فيها ، وهي رواية التمر ، ولذلك قال البخاري : والتمر أكثر . والكثرة مرجحة ، ويندفع بهذا ما قال بعض الحنفية : إن هذا الاختلاف قادح في العمل بالحديث . فإن الكثرة من وجوه الترجيح . وأما ما أخرجه أبو داود[(٣)] من حديث ابن عمر بلفظ : «إن ردَّها رد معها مثل أو مثلي لبنها قمحًا » . ففي إسناده ضعف . وقال ابن قدامة[(٤)] : إنه متروك الظاهر بالاتفاق .

(أ) في النسخ : تخيير . والمثبت من الفتح ٤/ ٣٦٤.

---

(١) البزار - كما في الفتح ٤/ ٣٦٤.

(٢) أحمد ٤/ ٣١٤.

(٣) أبو داود ٣/ ٢٦٨، ٢٦٩ ح ٣٤٤٦.

(٤) المغني ٦/ ٢١٨.

١٢٠/٢ والحديث / فيه دلالة على أنه يرد بدل اللبن الصاع . وقد ذهب إلى هذا جمهور أهل العلم ، وأفتى به ابن مسعود[(١)] وأبو هريرة[(٢)] ، ولا مخالف من الصحابة . وقال به من التابعين ومن بعدهم [من][(أ)] لا يحصى عدده ، وسواء كان اللبن قليلا أو كثيرا والتمر قوتا في البلد أو لا . وقال زفر : يتخير بين صاع تمر أو نصف صاع بر . وقال به ابن أبي ليلى وأبو يوسف في رواية ، [وقالا][(ب)] : تصح قيمة الصاع من التمر . وفي رواية[(جـ)] عن مالك وبعض الشافعية كذلك ؛ إلا أنهم قالوا : يتعين قوت البلد قياسًا على زكاة الفطر . وحكى البغوي اتفاق الشافعية أنه يصح التراضي بغير التمر من قوت أو غيره ، وأثبت ابن كَجٍّ الخلاف في ذلك ، وحكى الماوردي الخلاف فيما إذا عجز عن التمر ، هل يلزم قيمته ببلده أو بأقرب البلاد إليه التي فيها التمر ؟ وبالثاني قال الحنابلة . وذهبت الهدوية إلى أنه يجب رد اللبن بعينه إن كان باقيا ، أو مثله إذا كان تالفا ، أو قيمته يوم الرد حيث لم يوجد المثل ، وفي مذهب الهدوية خلاف ؛ هل اللبن مثلي أو قيمي ؟

والخلاف للحنفية في أصل المسألة ، وقالوا : لا يرد بعيب التصرية ، ولا يجب رد الصاع من التمر ، واعتذروا عن حديث المصراة بأعذار شتى ؛ فمنهم من طعن في رواية أبي هريرة ، وأنه لم يكن كابن مسعود وغيره من

(أ) في الأصل : ما .

(ب) في النسخ : وقال : لا . والمثبت موافق لما في الفتح ٤/٣٦٤ .

(جـ) زاد في النسخ : عمر . والمثبت من الفتح ٤/ ٣٦٤.

---

(١) البخاري ٤/٣٦١ ح ٢١٤٩.

(٢) عبد الرزاق ٨/١٩٧، ١٩٨ ح ١٤٨٦٢.

فقهاء الصحابة ، فلا يؤخذ من روايته ما خالف القياس الجلي . وهو كلام بيّن الضعف ، ساقط عن الاعتبار ، مفصح بخذلان قائله وتنكبه عن سواء الصراط ؛ فإن أبا هريرة هو المتسع[أ] في العلوم النبوية الذي دعا له رسول الله ﷺ وبسط رداءه للعلم ، وحفظ وعاءً من العلم ، والإقدام على الطعن على مثله من الأعلام بدعة وضلالة ، وقد اعتذر أبو هريرة عن انفراده بغرائب العلوم واللطائف حيث قال : إن إخواني من المهاجرين كان يشغلهم الصفق بالأسواق ، وكنت ألزم رسول الله ﷺ ، فأشهد إذا غابوا ، وأحفظ إذا نسوا[1] . مع أنه قد شارك أبا هريرة غيره في هذا الحديث ؛ فأخرجه أبو داود[2] عن ابن عمر ، وكذا الطبراني[3] وأبو يعلى[4] من حديث أنس ، والبيهقي في «الخلافيات»[5] من حديث عمرو بن عوف المزني ، وأحمد[2] من رواية رجل من الصحابة ، وقال ابن عبد البر[6] : هذا الحديث مجمع على صحته وثبوته من حيث النقل .

ومنهم من أعله بالاضطراب ، والجواب أن الطرق الصحيحة لا اضطراب فيها ، ورواية التمر أكثر ، فكان الترجيح لها .

ومنهم من قال : إنه معارض لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ

(أ) في ب : المنبع .

---

(١) البخاري ٤/٢٨٧ ح ٢٠٤٧.

(٢) تقدم تخريجه ص ١٢٣.

(٣) الطبراني ١٢/٤١٩ ح ١٣٥٤٥.

(٤) أبو يعلى ٥/١٥٤، ١٥٥ ح ٢٧٦٧.

(٥) البيهقي كما في الفتح ٤/٣٦٥.

(٦) التمهيد ١٨/٢٠٨.

مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[1] . ويجاب عنه بأن ذلك هو مثل ، بالنظر إلى أنه عوض عن المتلف ، إلا أنه جُعل علي مقياسٍ واحد ؛ دفعا للشجار لو لم يكن كذلك ، [إذ][أ] يحصل التشاجر في مقدار الحليب ، والاحتياط في قدره لا يكاد يتم ، إذ الآخذ[ب] في الأغلب يتلف[جـ] الحليب عقيب حلبه ؛ لعدم معرفته للتصرية ، وإنما ينكشف من بعد ، فضبط بهذا الضابط الذي لا يختلف ، ولهذا نظائر في الشرع في أروش الجنايات من غير نظر إلى كيفية الجناية من الكبر والصغر .

ومنهم من قال : هو منسوخ بحديث ابن عمر ؛ النهي عن بيع الدين بالدين . أخرجه ابن ماجه وغيره[2] . ووجه الدلالة أن لبن المصراة يصير دينًا في ذمة المشتري ، فإذا ألزم بصاع من تمر نسيئة صار دينًا بدين . وهو للطحاوي[3] . وأجيب بأن الحديث ضعيف باتفاق المحدثين ، وبأن ذلك ليس مما ذكر ؛ فإنه يرده مع المصراة حاضرا وليس بنسيئة ، وتعلقه بذمة الراد [قبل الرد][د] ليس بيعا ، إذ لا يكون / البيع إلا برضا من له ٢/٢٠ب

(أ) في الأصل ، ب : إذا .
(ب) في جـ : لا حد .
(جـ) في جـ : بتلف .
(د) ساقط من : الأصل ، ب .

(١) الآية ١٢٦ من سورة النحل .
(٢) كذا في النسخ ، والفتح ، والحديث ليس في مطبوعة سنن ابن ماجه ولا ذكره المزي في تحفة الأشراف ، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ٢١، والبيهقي ٥/ ٢٩٠.
(٣) شرح معاني الآثار ٤/ ٢١.

الحق (أ)إذا ألزمه(أ) بقبض ذلك عند الحضور .

ومنهم من قال : ناسخه حديث : « الخراج بالضمان » . أخرجه أصحاب «السنن»[(1)] عن عائشة ، ووجه الدلالة منه أن اللبن فضلة من فضلات المصراة ، ولو هلكت المصراة لكان من ضمان المشتري ، فكذلك فضلاتها . والجواب بأن المغروم هو ما كان فيها قبل البيع مُصَرًّى ، لا الحادث بعد البيع .

ومنهم من قال : ناسخه الأحاديث الواردة في [رفع][(ب)] العقوبة بالمال ، وقد كانت مشروعة قبل ذلك . وأجيب بأنه لا عقوبة على المشتري ، فإن التصرية من البائع .

ومنهم من قال : ناسخه حديث : «البيِّعان بالخيار ما لم يتفرّقا»[(2)] . قاله محمد بن شجاع ، ووجه الدلالة أن التفرق يقطع الخيار ، وظاهر الخيار العموم ، فيعم خيار المصراة وغيرها . ويجاب بأن الحنفية لم يقولوا بمضمون هذا الحديث ولم يثبتوا خيار المجلس ، فكيف يحكمون بنسخه ؟ وبأنهم يثبتون خيار العيب بعد التفرق ، ويجاب عن الأول بأنهم إنما تأولوا التفرق بأن المراد به تفرق الأقوال ؛ بأن يتم اللفظان فينبرم العقد ، فيراد بالخيار هو الرجوع عن أحد الركنين قبل حصول الآخر ، وبه يندفع الثاني أيضا .

ومنهم من قال : هو خبر واحد يفيد الظن ، وهو مخالف لقياس الأصول المقطوع به ، وذلك لأنه تقرر وعلم من الأدلة أن ضمان المتلف إن كان مثليًّا

(أ - أ) في جـ : أو إلزامه .

(ب) في الأصل : دفع .

---

(1) سيأتى ح ٦٥٤ .

(2) سيأتى ح ٦٦١ .

فبالمثل ، وإن كان قيميًا فبالقيمة ، فاللبن إن كان مثليًا ضمن بمثله ، وإن كان قيميًا قوِّم بأحد النقدين وضمن(أ) بذلك ، فكيف يضمن بالتمر أو [البر](ب) ؟ أيضًا فإنه كان الواجب أن يختلف الضمان بتقدير اللبن ، ولا يقدَّر الصاع قلّ أو [كثر](جـ) . والجواب عنه بأن رد الخبر لمخالفته لقياس الأصول غير مسلم ؛ لأن خبر الواحد هو من جملة الأصول التي تثبت بها الأحكام ، وإنما كان يُرد لو خالف نصًّا قطعيا ، فإنه يطرح لئلا يعمل بالمظنون ويترك المقطوع ، وأما مخالفته لقياس الأصول فلا ؛ فإن القياس هنا متضمن للعموم في جميع المتلفات ، وهذا خاص ، والخاص مقدم على العام ، على أنه غير مسلم القياس الذي ذكر على عمومه ، فإن الدية قد فرضت من الإبل والغنم والبقر وليست من أي المذكورين ، وأيضًا فإنه إذا أتلف شاة فيها لبن فإن ضمانها بالتقويم ، ولا يضمن اللبن الذي فيها بالمثل ، وبأنه إنما سلك في ذلك بتقدير الصاع لقطع التشاجر ؛ لعدم الوقوف علي حقيقته ، لجواز الاختلاط بالحادث بعد البيع ، فقطع الشارع النزاع وقدره بحدٍّ لا يعد دفعًا للخصومة ، وقدره بأقرب شيء إلى اللبن ، فإنهما كانا قوتًا في ذلك الزمان ، ولهذا نظائر ، وهو في ضمان الجنايات كالموضحة ، فإن أرشها مقدر مع الاختلاف في الكبر والصغر ، والغرة في الجنين مع اختلافه ، والحكمة في ذلك جميعه دفع التشاجر .

قالوا : و(د) خالف قياس الأصول من حيث إن اللبن التالف إذا كان

(أ) في جـ : فضمن .

(ب) في الأصل ، ب : اللبن و .

(جـ) في الأصل ، ب : أكثر .

(د) زاد في جـ : ما .

موجودًا عند العقد فقد نقص جزءٌ من المبيع فيمتنع الرد ، وإن كان حادثا عند المشتري فهو غير مضمون ، ومن حيث إنه جعل الخيار فيه ثلاثًا مع أن خيار العيب لا يقدر بالثلاث ، وكذا خيار المجلس وخيار الرؤية ، ومن حيث إنه لو باع شاة بصاع تمر ثم ردها وصاعًا ، فقد استحقها البائع وثمنها ، ويلزم في هذه الصورة الربا ، فإنه لو ردَّ الشاة وصاعًا ، والبائع يرد له الصاع ، فكأنه باع شاةً وصاعًا بصاع . ومن حيث إنه يلزم منه ضمان الأعيان مع بقائها حيث كان اللبن موجودًا . ومن حيث إنه / يلزم [منه][أ] إثبات الرد بغير عيب ؛ لأنه لو كان نقصان اللبن عيبا لثبت به الرد من دون تصرية ولا شرط ؛ لأنه لم يشرط الرد . ١٢١/٢

وأجيب عن الأول بأن النقص إنما يمنع الرّد إذا لم يكن لاستعلام العيب ، وهو هنا لاستعلام العيب فلا يمنع . وعن الثاني بأن المصراة انفردت بالمدة المذكورة ؛ لأنه لا يتبين حكم التصرية في الأغلب إلا بها بخلاف غيرها . وعن الثالث بأنه إنما استحق الصاع عوض اللبن لا عوض الشاة . وعن الرابع بأن الربا إنما يعتبر في العقود لا في الفسخ . وعن الخامس بأنه غير موجود متميز ؛ لأنه مختلط باللبن الحادث ، فقد تعذر ردّه بعينه بسبب الاختلاط ، فيكون مثل ضمان العبد المغصوب الآبق . وعن السادس بأن الخيار يثبت بالتدليس والتغرير للمشتري ، وهو أيضًا في حكم خيار الشرط من حيث المعنى ، فإن المشتري لما رأى ضرعها مملوءا ، فكأن البائع شرط له أن ذلك عادة لها ، وقد ثبت لهذا نظائر مثل ما تقدم في تلقي الجلائب .

ومنهم من حمل الحديث على صورة مخصوصة ؛ وهو حيث اشترى

(أ) ساقط من : الأصل ، ب .

بشرط أنها تحلب قدرًا معلومًا وشرط فيها الخيار فالشرط فاسد . قال : فإن اتفقا على إسقاطه في مدة الخيار صحَّ العقد ، وإن لم يتفقا بَطَلَ ووجب رد الصاع من التمر ؛ لأنه كان قيمة اللبن يومئذ . وأجيب بأن الحديث فيه تعليق الحكم بالتصرية ، وهذا القائل بفساد الشرط سواء وجدت التصرية أم لا ، فهو تأويل متعسف غير مقبول .

قال ابن عبد البر[(1)] : هذا الحديث أصل في النهي عن الغش ، وفي ثبوت الخيار لمن دلس عليه ، وفي أن التدليس لا يفسد أصل العقد ، وأن أمد الخيار ثلاثة أيام ، وفي تحريم التصرية وثبوت الخيار بها .

وقد روى أحمد وابن ماجه[(2)] ، عن ابن مسعود مرفوعًا : «بيع المحفّلات خِلابة ، ولا تحل الخلابة لمسلم» . وفي إسناده ضعف . وقد رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق [موقوفًا][(أ)] بإسناد صحيح[(3)] . وروى ابن أبي شيبة[(4)] من طريق قيس بن أبي [حازم][(ب)] قال : كان يقال : التصرية خِلابة . وإسناده صحيح .

واختلف القائلون بخيار التصرية لو كان عالما بالتصرية ، هل يثبت به الخيار ؟ فيه وجه للشافعية ، الأرجح أنه لا يثبت ، وكذا عند الهدوية لا يثبت إلا إذا جهل قدر التصرية .

ولو صرّي ثم صار ذلك اللبن عادة هل له الرد ؟ فيه وجه لهم ، وعند

(أ) ساقط من : الأصل ، ب .

(ب) في النسخ : حاتم . والمثبت من مصدر التخريج . وينظر تهذيب الكمال ٢٤/ ١٠.

---

(١) التمهيد ١٨/ ٢٠٥.

(٢) أحمد ١/ ٤٣٣، وابن ماجه ٢/٧٥٣ ح ٢٢٤١.

(٣) ابن أبي شيبة ٦/٢١٤ - ٢١٦، وعبد الرزاق ٨/١٩٨ ح ١٤٨٦٥.

(٤) ابن أبي شيبة ٦/ ٢١٥.

الهدوية لا يثبت الرد أيضًا ، والحنابلة تخالف في المسألتين .

ولو تصرت بنفسها أو صرّاها المالك لنفسه ثم باعها ، فيه خلاف ؛ مَن نظر إلى المعنى المقتضي أثبته ، ومن نظر إلى أن أحكام التصرية خارجة عن القياس خصه بمورده ، وكذا لو كان الضرع مملوءا لحما فظنه المشتري لبنا فاشتراها على ذلك ، هل يثبت له الخيار ؟ فيه وجهان حكاهما بعض المالكية . وأما لو اشترى غير مصراة وبان فيها عيب بعد الحلب ؛ فعند الشافعي يردها مجانا ، وعند الهدوية يرده إن كان الفسخ بحكم ويضمن التالف ، وإن كان بالتراضي فلا رد . وقال البغويُّ[1] : يرد صاعًا من تمر . والله أعلم .

٦٥١ - وعن ابن مسعود قال : من اشترى شاة محفلة فردّها ، فليردّ معها صاعا . رواه البخاري[2] ، وزاد الإسماعيلي[3] : من تمر .

الحديث أخرجه عن ابن مسعود موقوفًا من رواية يزيد بن زريع عن سليمان التيمي .

وهكذا أخرجه الأكثرون عن معتمر بن سليمان التيمي موقوفًا ، وأخرجه الإسماعيلي من طريق عبيد الله بن معاذ عن معتمر مرفوعا ، وذكر أن رفعه غلط ، وخالف الأكثرين أبو خالد الأحمر فأخرجه عن سليمان التيمي بإسناد الأكثرين مرفوعًا ، أخرجه عنه الإسماعيلي[3] وأشار إلى وهمه ، وقد اعتمد المصنف رحمه الله قول الأكثرين فوقفه على ابن مسعود كما فعله البخاري .

وفي قوله : **فليرد معها** . أي : بعدها . لأن قوله : فردها . بسبب متقدم .

---

(١) الفتح ٤/ ٣٦٨.

(٢) البخاري ، كتاب البيوع ، باب النهي للبائع ألا يحفل الإبل والبقر والغنم ٤/٣٦١ ح ٢١٤٩.

(٣) الإسماعيلي - كما في الفتح ٤/ ٣٦٨.

٢١/٢ب ويحتمل / أن معنى «فردها» : فأراد ردّها . فتكون «مع» للمعية . وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفى .

٦٥٢ – وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ مرَّ على صُبْرة طعام ، فأدخل يده فيها ، فنالت أصابعه بللاً فقال : «ما هذا يا صاحب الطعام ؟» . قال : أصابته السماء يا رسول الله . قال : «أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس ؟ من غش فليس مني» . رواه مسلم(١) .

الصُّبْرة ، بضم الصاد المهملة وسكون الباء الموحدة ، وهي الكومة المجموعة من الطعام ، سميت صبرة لإفراغ بعضها علي بعض ، ومنه قيل للسحاب فوق السحاب : [صبير](أ) . كذا قاله الأزهري(٢) .

وقوله : **أصابته السماء** . أي المطر .

وقوله : «**مَنْ غَشَّ فليس مني**» . بياء المتكلم . قال النووي(٣) : كذا في الأصول وهو صحيح . قال : ومعناه عند أهل العلم : ليس ممن اهتدى بهديي واقتدى بعلمي وعملي وحسن طريقتي . كما يقول الرجل لولده إذا لم يرض فعله : لست مني . وهكذا في نظائره ، مثل قوله : «من حمل علينا السلاح فليس مني» . وكان سفيان بن عيينة يكره تفسير مثل هذا ويقول : بئس مثل هذا القول . بل يمسك عن تأويله ؛ ليكون أوقع في النفوس وأبلغ في الزجر . انتهى .

وفي الحديث دلالة على تحريم الغش ، وأن(ب) فاعله ليس من المقتدين

(أ) في النسخ : صبر . والمثبت من مصدر التخريج .

(ب) بعده في جـ : كان .

---

(١) مسلم ، كتاب الإيمان ، باب قول النبي ﷺ : «من غشنا فليس منا» ١/٩٩ح ١٦٤/ ١٠٢.

(٢) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للأزهري ١/ ٢١٠.

(٣) شرح مسلم ١/١٠٨، ١٠٩.

بالنبي ﷺ . والغش مجمع على تحريمه عند المتشرعين ، مذموم مرتكبه بفطرة العقول .

٦٥٣ - وعن عبد الله بن بريدة ، عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : «من حبس العنب أيام القطاف حتى يبيعه ممن يتخذه خمرا فقد تقحّم النار على بصيرة » .

رواه الطبراني في «الأوسط» بإسناد حسن[(١)] .

هو أبو سهل عبد الله بن بريدة بن الحصيب الأسلمي ، قاضي مَرْو ، تابعيٌّ من مشاهير التابعين وثقاتهم ، سمع أباه وسمرة بن جندب وعمران بن حصين وعبد الله بن مُغَفّل ، وروى عنه ابنه سهل وحسين المكَتِّب وعبد الله بن مسلم المروزي الأسلمي ، مات بِمَرْوَ ، وله عند المَراوِزة حديث كثير .

والحديث أيضا أخرجه البيهقي في «شعب الإيمان»[(٢)] من حديث بريدة ، وهو بزيادة : «حتى يبيعه من يهودي أو نصراني ، أو ممن يعلم [أنه][(أ)] يتخذه خمرا ، فقد تقدم في النار على بصيرة » . والزيادة هي أيضًا في رواية الطبراني .

قوله : « **أيام القطاف** » . أي الأيام التي يقطف فيها العنب للانتفاع به . وهو يدل على تحريم البيع المذكور ؛ لاستحقاق [البائع][(ب)] دخول النار ، وهو

(أ) في الأصل ، ب : أن .

(ب) ساقط من : الأصل ، ب .

---

(١) الطبراني في الأوسط ٢٩٤/٥ ح ٥٣٥٦.

(٢) البيهقي في شعب الإيمان ١٧/٥ ح ٥٦١٨، ٥٦١٩.

مع القصد محرم إجماعًا ، والحديث يدل عليه ، وأما من دون قصد ، فذهب الهادي إلى جوازه مع الكراهة . وتأوله المؤيد بالله بأن ذلك مع الشك في فعله ، وأما إذا علم فهو محرم . ويقاس على ذلك ما كان يستعان به في المعصية . وأما ما كان لا يفعل إلا للمعصية ؛ وذلك مثل آلات الملاهي كالمزامير والطنابير ونحوهما ، فلا يجوز بيعها ولا شراؤها إجماعًا ، وكذلك بيع السلاح والكراع من الكفار والبغاة إذا كانوا يستعينون به على حرب المسلمين ، فإن ذلك لا يجوز ، إذ فيه إعانة لهم ، إلا أن يباع بأفضل منه ، جاز .

وقوله : « **اقتحم**[أ] **النار** » . أي : دخل النار . « **على بصيرة** » . أي : عِلْم منه بالسبب الموجب لدخوله . والله أعلم .

٦٥٤ - وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « الخراج بالضمان » . رواه الخمسة ، وضعفه البخاري وأبو داود ، وصححه الترمذي وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم وابن القطان[١] .

الحديث أخرجه الشافعي وأحمد[٢] وأصحاب «السنن» والحاكم من طريق عروة عن عائشة مطولًا ، وهو أن رجلًا اشترى غلامًا في زمن

(أ) كذا في النسخ ، ولفظ الحديث في الصفحة السابقة : « تقحم » .

---

(١) أبو داود ، كتاب البيوع والإجارات ، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا ٣/٢٨٢ ح ٣٥٠٨، ٣٥١٠، والترمذي ، كتاب البيوع ، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا ٣/ ٥٨١، ٥٨٢ ح ١٢٨٥، ١٢٨٦، والنسائي ، كتاب البيوع ، باب الخراج بالضمان ٧/ ٢٥٥، وابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب الخراج بالضمان ٢/ ٧٥٣، ٧٥٤ ح ٢٢٤٣، وأحمد ٦/ ٤٩، وابن الجارود ، أبواب القضاء في البيوع ٢/ ٢٠٠ ح ٦٢٧، وابن حبان ، باب خيار العيب ، ذكر البيان بأن مشتري الدابة إذا وجد بها عيبا بعد أن نتجت ... ١١/٢٩٨ ح ٤٩٢٧، والحاكم ، كتاب البيوع ٢/ ١٥. وينظر تصحيح ابن القطان في التلخيص الحبير ٣/ ٢٢.

(٢) الشافعي في مسنده ٢/٢٩٥ ح ٤٨٠ - شفاء العي ، وأحمد ٦/ ٨٠ .

رسول الله ﷺ ، [فكان][أ] عنده ما شاء الله ، ثم ردّه من عيب وجده فيه ، فقضى رسول الله ﷺ برده بالعيب ، فقال المقضي عليه : قد استعمله . فقال رسول الله ﷺ : «الخراج بالضمان» . وأخرجوه مختصرًا .

وأخرجه الشافعي[1] أيضًا من طريق أخرى عن ابن أبي ذئب عن مخلد ابن خُفاف ، أنه ابتاع غلامًا ، فاستغله ثم أصاب به عيبا ، فقضى له عمر بن عبد العزيز برده ورد غلته ، فأخبره عروة عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قضى في مثل هذا أن الخراج / بالضمان ، فرد عمر قضاءه ، وقضى لمخلد بالخراج . ١٢٢/٢

الخراج : الغلة والكراء . ومعناه أن المبيع[ب] إذا كان له دخل وغلة ، فإن مالك الرقبة الذي هو ضامن لها يملك خراجها لضمان أصلها ، فإذا ابتاع رجل أرضًا فاستغلها ، أو ماشية فنُتِجها ، أو دابة فركبها ، أو عبدًا فاستخدمه ، ثم وجد به عيبا ، فله أن يرد الرقبة ، ولا شيء عليه فيما انتفع به ؛ لأنها لو تلفت ما بين مدة الفسخ والعقد لكانت من ضمان المشتري ، فوجب أن يكون الخراج له . وقد ذهب إلى هذا الشافعي وقال : ما حدث في ملك المشتري من غلة ونتاج ماشية وولد أمة ، أو كراء أو غيره من الفوائد الفرعية والأصلية ، فهو سواء ، ويرد المبيع ما لم يكن ناقصًا عما أخذه . وذهب أهل الرأي إلى أن المشتري يستحق الفوائد الفرعية كالكراء ، وأما

(أ) في الأصل ، ب : وكان.

(ب) في جـ : البيع .

---

(١) الشافعي في مسنده ٢٩٧/٢ ح ٤٨١ - شفاء العي .

الفوائد الأصلية كالثمر ، فإن كانت باقية ردّها مع الأصل ، وإن كانت تالفة امتنع الرد واستحق الأرش . وذهب مالك إلى التفرقة في الفوائد الأصلية فقال : الصوف والشعر يستحقهما المشتري ، والولد لا يستحقه ، بل يرده مع أمه . ولعله يقول : مع تلفه . مثل قول أهل الرأي . وذهبت الهدوية إلى التفرقة بين الأصلية والفرعية ؛ فقالوا : يستحق المشتري الفرعية ، وأما الأصلية فتصير في يد المشتري أمانة ، فإن ردّ المشتري المبيع بالحكم وجب الرد ويضمن التالف ، وإن كان بالتراضي لم يردها . وهذا ما لم تكن متصلة [بالمبيع][أ] وقت الرد ، فإن كانت متصلة وجب الرد لها إجماعًا . هذا تفصيل الأقوال ، وظاهر الحديث يقضي بما ذهب إليه الشافعي .

واختلف العلماء فيما إذا كان المعيب أمة وقد وطئها المشتري ، ثم انكشف فيها العيب ؛ فذهب الهدوية والحنفية إلى أنه يمتنع الرد ؛ لأن الوطء جناية . قالوا : وكذلك المقدمات والجناية من حيث إنه لا يحل وطء الأمة لأصل المشتري ولا لفصله ، فقد عيبها بذلك ، ولكنه يرجع على البائع بأرش العيب . وقال بهذا الثوري وإسحاق بن راهويه . وقال ابن أبي ليلى : يردها ويرد معها مهر مثلها . وقال مالك : إن كانت ثيبًا ردّها ولا يرد معها شيئا ، وإن كانت بكرا فعليه ما نقص من ثمنها . وقال الشافعي : إن كانت ثيبًا ردّها ولا شيء عليه ، وإن كانت بكرا لم يكن له ردها ، ورجع بما نقص من أصل الثمن .

وقاست الحنفية الغصب على البيع ؛ من أجل أن ضمانها على

(أ) في الأصل : فالبيع ، وفي ب : بالبيع .

الغاصب ، فلم يجعلوا عليه رد الغلة ، واحتجوا بعموم الحديث . وهو إنما ورد في البيع ، وهو عقد يكون بين المتعاقدين بالتراضي ، وليس الغصب بعقد وعن تراض بين المتعاقدين ، فيكون هذا فرقًا بينهما ، فلا يصلح أن يكون من باب القياس ، وأما إذا قيل : هو من باب العموم . والعموم لا يقصر على سببه ، فلا يرد هذا .

قال الخطابي[1] : والحديث مبهم ؛ لأن قوله : « الخراج بالضمان » . يحتمل أن يكون معناه أنه يملك الخراج بضمان الأصل ، ويحتمل أنه في معنى أن ضمان الخراج [بضمان][أ] الأصل ، واقتضاء العموم [من][ب] اللفظ المبهم ليس [بالبين الجواز][ج] ، والحديث في نفسه ليس بالقوي ، إلا أن أكثر العلماء قد استعملوه في البيوع ، والأحوط أن يتوقف عنه فيما سواه . انتهى .

٦٥٥ - وعن عروة البارقي رضي الله عنه أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا يشتري به أضحية أو شاة ، فاشترى به شاتين ، فباع إحداهما بدينار ، فأتاه بشاة ودينار ، فدعا له بالبركة في بيعه ، وكان لو اشترى ترابًا يربح فيه . رواه الخمسة إلا النسائي[2] ، وقد أخرجه البخاري[3] ضمن حديث ولم

(أ) في النسخ : بخراج . والمثبت من مصدر التخريج .

(ب) ساقط من النسخ . والمثبت من مصدر التخريج .

(جـ) في الأصل : المسين ، وغير منقوطة في ب ، وفي جـ : المتين . والمثبت من مصدر التخريج .

---

(١) معالم السنن ٣/ ١٤٨، ١٤٩.

(٢) أبو داود ، كتاب البيوع ، باب في المضارب يخالف ٣/ ٢٥٣ ح ٣٣٨٤، والترمذي ، كتاب البيوع ، باب (٣٤) ٣/ ٥٥٨ ح ١٢٥٨، وابن ماجه ، كتاب الصدقات ، باب الأمين يتجر فيه فيربح ٢/ ٨٠٣ ح ٢٤٠٢، وأحمد ٤/ ٣٧٥.

(٣) البخاري ، كتاب المناقب ، باب ٦/ ٦٣٢ ح ٣٦٤٢ .

يسق لفظه ، وأورد[أ] له الترمذي[ب][1] شاهدًا من حديث حكيم بن حزام .

الحديث أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني[2] ، وفي إسناده سعيد بن زيد[3] أخو حماد ، مختلف فيه ، عن أبي لبيد لِمَازة بن زبَّار[جـ][4] ، ٢٢/٢ب /وقد قيل : إنه مجهول . لكنه وثقه ابن سعد[5] ، وقال حرب : سمعت أحمد أثنى عليه . قال المنذري و[النووي][د] : إسناده حسن صحيح ؛ لمجيئه من وجهين .

وقد رواه البخاري[6] من طريق ابن عيينة عن شبيب بن غرقدة[هـ] : سمعت الحي يحدثون عن عروة . ورواه الشافعي[7] عن ابن عيينة ، وقال : إن صح قلت به . وقال في «البويطي»[8] : إن صح حديث عروة فكل من باع أو

(أ) في ب : زاد .

(ب) زاد في جـ : وابن ماجه .

(جـ) غير منقوطة في الأصل ، وفي ب : زناد ، وفي جـ : زياد . والمثبت من التلخيص الحبير ٣/ ٥. وينظر التاريخ الكبير ٧/ ٢٥١، والجرح والتعديل ٧/ ١٨٢، والتقريب ص ٤٦٤.

(د) في النسخ : الثوري ، والمثبت من التلخيص ٣/ ٥.

(هـ) في ب : غرقد . وينظر تهذيب الكمال ١٢/ ٣٧٠.

---

(١) الترمذى ، كتاب البيوع ، باب (٣٤) ٥٥٨/٣ ح ١٢٥٧.

(٢) الدارقطنى ١٠/٣ ح ٢٩.

(٣) تقدمت ترجمته فى ٥٩/٢ .

(٤) لمازة بن زبار ، الأزدي ، الجهضمي ، أبو لبيد البصري ، صدوق ناصبي . التقريب ص ٤٦٤ .

(٥) الطبقات الكبرى ٧/ ٢١٣.

(٦) البخاري ٦٣٢/٦ ح ٣٦٤٢.

(٧) الأم ٤/ ٣٣.

(٨) ينظر التلخيص ٣/ ٥، والفتح ٦/ ٦٣٤.

أعتق ملك غيره ثم رضي[أ] ، فالبيع والعتق جائز ، ونقل المزني عنه أنه ليس بثابت عنده . قال البيهقي[1] : إنما ضعفه لأن الحي غير معروفين . وقال في موضع آخر : هو مرسل ؛ لأن شبيب بن غرقدة لم يسمعه من عروة ، وإنما سمعه من الحي . قال الخطابي[2] : هو غير متصل ؛ لأن الحي حدثوه عن عروة . وقال الرافعي في « التذنيب » : مرسل .

قال المصنف رحمة الله عليه[3] : والصواب أنه متصل ، في إسناده مبهم ، وفي الشاهد الذي أورده أبو داود من حديث حكيم ضعيف ؛ من حيث إن في إسناده عن شيخ من أهل المدينة وهو مجهول . قال البيهقي : ضعف من أجل هذا الشيخ . انتهى .

وفيه مخالفة لهذا الحديث ؛ لأن فيه أنه أعطاه دينارًا يشتري به أضحية ، فاشترى به ثم باعها بدينارين ، ثم اشترى بدينار ، وأتى النبي ﷺ بدينار وأضحية ، فتصدق به النبي ﷺ ، ودعا له أن يبارك له في تجارته .

الحديث فيه دلالة على أن عروة شرى ما لم يُوكَّل بشرائه ، وباع كذلك ؛ لأنه أعطاه دينارًا لشراء أضحية ، فلو وقف على الأمر لشرى ببعض الدينار الأضحية ورد البعض ، وهذا الذي فعله هو العقد الموقوف الذي ينفذ بالإجازة وقد وقعت ، وذهب إلى صحة العقد الموقوف جماعة من السلف ؛ منهم علي وابن عباس وابن مسعود وابن عمر والهادي والمفرعون على

(أ) في ب : لم يضر .

---

(1) السنن الكبرى ٦/ ١١٢.

(2) معالم السنن ٣/ ٩٠.

(3) التلخيص الحبير ٣/ ٥.

مذهبه ، وذهب الشافعي وأصحابه والناصر إلى القول بعدم صحته ، وأن الإجازة لا تصححه ؛ محتجين بأنه ﷺ قال : « لا تبع ما ليس عندك » . وهو شامل للمعدوم وملك الغير ، والحديث تردد الشافعي في صحته ، وعلق القول به على صحته ، وقد قال به في القديم ، وذهب أبو حنيفة إلى أنه يجوز البيع لا الشراء ، [و][أ] لعله يفرق بينهما بأن البيع إخراج عن ملك المالك ، وللمالك حق في [استبقاء][ب] ملكه ، فإذا أجاز فقد أسقط حقه ؛ بخلاف الشراء ، فإنه إثبات لملك[جـ] ، فلا بد من تولِّي المثبت لذلك . وذهب إلى العكس مالك ، ولعله للجمع بين الحديثين وهو : « لا تبع ما ليس عندك » . أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي[1] ، وحديث عروة ، فيعمل منه بما لم يعارض . وذهب الجصاص إلى صحته في بعض ؛ وهو ما إذا وكل بشراء شيء فشرى بعضه ، لا في غير ذلك .

ويدل حديث [عروة][د] على جواز بيع الأضحية وإن تعينت بالشراء لإبدال المثل ، وقد ذهب إليه الهدوية ، وزيادة الثمن لا تطيب ، ولذلك أمره بالتصدق .

ويستنبط من هذا أن فوائد الأضحية والهدي يجب التصدق بهما ،

(أ) ساقطة من : الأصل ، ب .

(ب) في النسخ : استيفاء . والمثبت من سبل السلام ٢/ ٥٠٧ .

(جـ) في جـ : الملك .

(د) في النسخ : حكيم . والمثبت هو الصواب ، والمراد حديث الباب .

---

(١) أبو داود ٣/٢٨١ ح ٣٥٠٣، والترمذى ٣/ ٥٣٤، ح ١٢٣٢، والنسائي ٧/٢٨٩ من حديث حكيم بن حزام .

وظاهر هذا أنه يجوز التصدق ولو قبل الذبح ، وإن كان الهدوية قالوا : إنه لا يتصدق إلا بعد الذبح . وفي دعاء النبي ﷺ لهما بالبركة دلالة على أنه يُشكَر الصنيع لمن فعل المعروف ، ويجازَى ولو بالدعاء .

٦٥٦ - وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع ، وعن بيع ما في ضروعها ، وعن شراء العبد وهو آبق ، وعن شراء المغانم حتى تقسم ، وعن شراء الصدقات حتى تقبض ، وعن ضربة الغائص . رواه ابن ماجه والبزار والدارقطني بإسناد ضعيف[(١)] .

وأخرجه أحمد[(٢)] من حديث شهر بن حوشب . وللترمذي[(٣)] منه شراء المغانم ، وقال : حديث غريب . وكذا أخرجه النسائي[(٤)] من حديث ابن عباس ، وأبو داود وأحمد[(٥)] من حديث أبي هريرة .

وشهر تكلم[(أ)] فيه جماعة ؛ كالنضر بن شميل والنسائي وابن عدي ويحيى بن سعيد وغيرهم[(٦)] . وقال / البخاري[(٧)] : شهر حسن الحديث . ١٢٣/٢

(أ) في ب : يتكلم .

---

(١) ابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وضربة الغائص ٧٤٠/٢ ح ٢١٩٦، والدارقطني ، كتاب البيوع ١٥/٣ ح ٤٤.

(٢) أحمد ٣/ ٤٢.

(٣) الترمذى ١١٢/٤ ح ١٥٦٣.

(٤) النسائي ٧/ ٣٤٦.

(٥) أبو داود ٢٥٠/٣ ح ٣٣٦٩، وأحمد ٢/ ٣٨٧.

(٦) ينظر تهذيب الكمال ١٢/ ٥٨٢، ٥٨٣.

(٧) ينظر سنن الترمذى ٥٦/٥ عقب ح ٢٦٩٧.

وقوَّى أمره . وقال يعقوب بن شيبة[1] : شهر ثقة طعن فيه بعضهم . وروي عن أحمد أنه قال : ما أحسن حديثه[2] . وهو حمصي .

الحديث فيه دلالة على عدم صحة بيع ما ذكر ، أما الحمل الذي في بطن الحيوان واللبن في الضرع فهو مجمع على ذلك ؛ لما فيه من الغرر ، وقد تقدم[3] .

وأما العبد الآبق فهو منهي عن بيعه ، والعلة تعذر التسليم وإن كان ذاته معلومة متميزة[أ] ؛ ولذلك قال الفقهاء : إنه يثبت الخيار للبائع والمشتري ويصح البيع .

وأما شراء المغانم قبل القسمة فلعدم الملك ، وكذا الصدقات قبل القبض ، فإنه لا يصح ؛ لأنه لا يستقر ملك المتصدَّق عليه إلا بعد القبض . واستثنى الفقهاء من ذلك بيع المصدق للصدقة قبل القبض بعد التخلية ، فإن ذلك يصح ؛ لأنهم جعلوا التخلية كالقبض في حقه . وضربة الغائص هو أن يقول : أغوص في البحر غوصة بكذا ، فما خرج فهو لك . والعلة في ذلك هو الغرر .

٦٥٧ - وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر » . رواه أحمد[4] ، وأشار إلى أن الصواب وقفه .

الحديث فيه دلالة على المنع من شراء السمك وهو في الماء ، والعلة في

(أ) في الأصل : مشهرة ، وكتب فوقها في جـ : مشتهرة .

---

(١) ميزان الاعتدال ٢/٢٨٤ .
(٢) بحر الدم ص ٢٠٧ ، والجرح والتعديل ٤/٣٨٢ .
(٣) ينظر ما تقدم ص ٦٢ - ٦٥ .
(٤) أحمد ١/٣٨٨.

ذلك هو لما فيه من الغرر ؛ لأنه يتجافي في الماء ، ويُرى ما هو حقير عظيما . وظاهر الحديث الإطلاق ، وللفقهاء تفصيل في ذلك ؛ وهو أنه إن كان في ماء كثير لا يمكن أخذه إلا بتصيد ويجوز عدم الأخذ ، فالبيع غير صحيح ، وإن كان فيما لا يفوت فيه ويؤخذ بتصيد ، فالبيع صحيح ، ويثبت فيه خيار [بعد][أ] التسليم ، وإن كان لا يحتاج إلى تصيد ، فالبيع صحيح ويثبت فيه خيار الرؤية . وهذا التفصيل يؤخذ من الأدلة ، والتعليل المقتضي للإلحاق مخصص للعموم ، والله أعلم .

٦٥٨ - **وعن ابن عباس رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتى تُطعِم ، ولا يباع صوف على ظهر ، ولا لبن في ضرع . رواه الطبراني في «الأوسط» والدارقطني ، وأخرجه أبو داود في «المراسيل» لعكرمة وهو الراجح ، وأخرجه أيضًا موقوفًا على ابن عباس بإسناد قوي ، ورجحه البيهقي[1] .**

قوله : **أن تباع ثمرة حتى تُطعِم** . تُطعِم : بضم التاء وكسر العين . أي : يبدو صلاحها ويطيب أكلها ، والنسبة إليها[ب] مجاز عقلي ، وسيأتي الكلام في ذلك .

وقوله : **ولا يباع صوف على ظهر** . فيه دلالة على عدم صحة ذلك ،

(أ) في الأصل ، ب : بعذر .

(ب) في ب : إليه .

---

(١) الطبراني في الأوسط ٤/١٠١ ح ٣٧٠٨، والدارقطني ، كتاب البيوع ٣/١٤ ح ٤٢، وأبو داود في المراسيل ، باب في المفلس ص ١٦٨ ح ١٨٢، ١٨٣، والبيهقي ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيع الصوف على ظهر الغنم ٥/ ٣٤٠.

وقد ذهب إلى هذا العترة وأبو حنيفة والشافعي ؛ لأنه يقع الاختلاف في موضع القطع من الحي ويؤدي إلى ضرر الحيوان ؛ ولذلك إن ذلك إنما هو في الحي دون المذكى . وذهب الثوري ومالك وأبو يوسف إلى صحة البيع ، قالوا : لأنه مشاهد يمكن تسليمه فيصح كمِن[أ] المذبوح ، والحديث موقوف على ابن عباس . والجواب أنه قد روي وإن كان مرسلا ، ولكنه قد تعاضد المرسل والموقوف فقوي ، فصح العمل بذلك ، والغرر حاصل فيه ، وقد صحَّ النهي عن بيع الغرر[1] .

وقوله : **ولا لبن في ضرع** . فيه دلالة كذلك على عدم الصحة في ذلك ولما فيه من الغرر . وذهب سعيد بن جبير إلى صحة ذلك ؛ قال : لأنه كالمال في الكيس، ورزمة من الثياب في ظرف[ب] ، ولأنه ﷺ سمى الضرع خزانة ؛ لقوله فيمن يحلب شاة غيره بغير إذنه : « يعمد أحدكم إلى خزانة أخيه فيأخذ ما فيها »[2] . والجواب كالأول ، والحديث ليس التسمية حقيقة ، بل هو استعارة ، والله أعلم .

٦٥٩ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : إن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المضامين والملاقيح . رواه البزار[3] ، وفي إسناده ضعف .

الحديث أخرجه إسحاق بن راهويه والبزار من حديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة ، وفي إسناده صالح بن أبي الأخضر عن الزهري وهو

(أ) في جـ : لكن .

(ب) في جـ : طرق .

---

(١) تقدم ح ٦٣٣ .

(٢) البخاري ٨٨/٥ ح ٢٤٣٥ ، ومسلم ١٣٥٢/٣ ح ١٣/١٧٢٦ بنحوه .

(٣) كشف الأستار ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الملاقيح والمضامين ٨٧/٢ ح ١٢٦٧ .

ضعيف[1] . وقد رواه مالك في «الموطأ»[2] عن الزهري عن سعيد مرسلا ، قال الدارقطني في «العلل»[3] : تابعه معمر ، ووصله عمر بن قيس عن الزهري ، وقول مالك / هو الصحيح . ٢/٢٣ب

وفي الباب عن عمران بن حصين أخرجه ابن أبي عاصم[4] ، وعن ابن عباس أخرجه الطبراني [في «الكبير»][أ] والبزار[5] ، وعن ابن عمر أخرجه عبد الرزاق[6] بإسناد قوي .

المضامين : المراد بها ما في بطون الإبل . والملاقيح : هو[ب] ما في ظهور الجمال . وهو يدل على عدم صحة بيع ذلك ، وهو إجماع ، وقد تقدم .

٦٦٠ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « من أقال مسلمًا بيعته أقال الله عثرته » . رواه أبو داود وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم[7] .

(أ) ساقط من : الأصل .

(ب) ساقط من : ب ، جـ .

---

(١) صالح بن أبي الأخضر اليمامي ، مولى هشام بن عبد الملك ، نزل البصرة ، ضعيف ، يعتبر به . التقريب ص ٢٧١ ، وينظر تهذيب الكمال ١٣/ ٨.

(٢) الموطأ ٢/٦٥٤ ح ٦٣.

(٣) العلل ٩/ ١٨٣.

(٤) ابن أبي عاصم - كما في التلخيص الحبير ٣/ ٧.

(٥) الطبراني ١١/٢٣٠ ح ١١٥٨١، وكشف الأستار ٢/٨٧ ح ١٢٦٨ .

(٦) عبد الرزاق ٨/٢١ ح ١٤١٣٨.

(٧) أبو داود ، كتاب البيوع ، باب في فضل الإقالة ٣/٢٧٢ ح ٣٤٦١، وابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب الإقالة ٢/٧٤١ح ٢١٩٩، وابن حبان ، كتاب البيوع ، باب الإقالة ١١/ ٤٠٤، ٤٠٥ ح ٥٠٢٩، ٥٠٣٠، والحاكم ، كتاب البيوع ٢/ ٤٥.

الحديث صححه الحاكم[1] من حديث الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة بلفظ : «من أقال مسلما أقاله الله عثرته يوم القيامة» . قال أبو الفتح القشيري[أ] : هو على شرطهما . وصححه ابن حزم[2] . وقال ابن حبان[3] : ما رواه عن الأعمش إلا حفص بن غياث[ب] ، ولا عن حفص إلا يحيى بن معين ، ورواه عن الأعمش أيضًا مالك بن سُعَير[جـ] ، تفرد به عنه زياد بن يحيى الحساني .

وأخرجه البزار[4] ، ثم أورده من طريق إسحاق الفروي عن مالك عن [سمي][د] عن أبي صالح بلفظ : « من أقال نادما » . وقال : ابن إسحاق تفرد به .

وذكره الحاكم في « علوم الحديث »[5] من طريق معمر عن محمد بن واسع عن أبي صالح ، وقال : لم يسمعه معمر من محمد ، ولا محمد من

(أ) في ب ، جـ : التسترى . وهو ابن دقيق العيد أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القوصي القشيري الشافعي . ينظر طبقات الشافعية الكبرى ٩/ ٢٠٧، والدرر الكامنة ٤/ ٢١٠.

(ب) بعده بهامش ب ، جـ : وهو ثبت إذا حدث من كتابه ، ويتقى بعض حفظه . كذا في الكاشف . وينظر الكاشف للذهبي ١/ ١٨٠.

(جـ) بعده بهامش ب ، جـ : ضعفه أبو داود ، وقال أبو حاتم : صدوق . كذا في الكاشف . وينظر الكاشف ٣/ ١٠١.

(د) من الأصل ، ب : شمر .

---

(١) لفظ الحاكم: « من أقال مسلما أقال الله عثرته » .

(٢) المحلى ٩/ ٦٠٥.

(٣) ابن حبان ١١/ ٤٠٦.

(٤) البزار كما في التلخيص الحبير ٣/ ٢٤.

(٥) علوم الحديث ص ١٨.

أبي صالح .

وأخرجه عبد الرزاق[(١)] عن معمر عن يحيى بن أبي كثير مرسلا بلفظ : « من أقال مسلما بيعته أقال الله نفسه يوم القيامة ، ومن وصل صفًّا وصل الله خَطْوَه يوم القيامة » .

وأخرجه البيهقي[(٢)] عن أبي هريرة بلفظ : « من أقال نادما أقاله الله يوم القيامة » .

وأخرجه ابن النجار[(٣)] بلفظ : « من أقال أخاه المؤمن عثرته في الدنيا أقاله الله عثرته يوم القيامة » .

الحديث فيه دلالة على ندبية الإقالة . والإقالة في اللغة : الرفع[(٤)] . وفي الشرع : رفع العقد الواقع بين المتعاقدين ، وهي مشروعة إجماعًا ، ولا بد من اللفظ المفيد[(أ)] لذلك ، وهو لفظ : أقلت . أو : أنت مُقال . أو : أقالك الله ، علي ما جرى به العرف .

واعلم أن الإقالة لها أحكام وشرائط مفصلة في كتب الفروع ؛ فشروطها اللفظ المفيد[(أ)] لذلك كما عرفته ، وأن تكون بين المتعاقدين مالكين أو وَليَّيْنْ لا وكيلين بالبيع والشراء ، ويصح التوكيل بها، وأن تكون في مبيع باق جميعه

(أ) في جـ : المقيد .

---

(١) عبد الرزاق ٥٦/٢ ح ٢٤٦٨.

(٢) البيهقي ٦/ ٢٧.

(٣) ابن النجار في ذيل تاريخ بغداد ١٦/ ١٩٥.

(٤) ينظر المصباح المنير (ق ى ل) .

أو بعضه ؛ فتصح الإقالة فيما بقي لم يزد زيادة متصلة ، وأما المنفصلة فتكون للمشتري ، ولا يمنع ، وتكون بالثمن الأول ، ويلغو[أ] اشتراط خلافه ولو في الصفة[ب] ، وأحكامها أن تكون بيعًا في حق الشفيع ؛ يعني أن للشفيع أن يشفع بعد الإقالة ولو كانت شفعته قد بطلت من قبلها ، وهذا مجمع عليه إلا رواية عن أبي ثور أنها فسخ مطلقًا ، وإنما كانت كذلك لأنها في المعنى مبادلة بمالين ، وهذا هو معنى البيع ، وفي حق غير الشفيع فسخ اعتبارًا باللفظ ، وليس لفظها لفظ البيع فاعتبر اللفظ ، وإنما لم يعكس ؛ لأن اللفظ قائم بالمتعاقدين فاعتبرناه في حقهما ، وتعين اعتبار المعنى في حق غير المتعاقدين وهو الشفيع عملًا بالجهتين جميعًا .

ومن أحكامها إذا كانت فسخًا أنه لا يعتبر المجلس في الغائب ، ولا تلحقها الإجازة ، ويصح قبل القبض ، ويصح البيع قبله بعد الإقالة ، ويصح أن تكون مشروطة بشرط مستقبل ، ويصح أن يتولى طرفيها[جـ] واحد ولا يرجع عنها قبل قبولها ، وهذا إذا أتى بلفظ الإقالة . وإن أتى بلفظ الفسخ فهي فسخ في حق الشفيع وغيره ، فلا تثبت فيه الشفعة .

وهذه التفاصيل من الأحكام والشروط لم يدل عليها الحديث ودلالته علي كونها بين المتبايعين لقوله : «بيعته» . ولفظ : «أقال» لا يدل على اشتراط هذا اللفظ[د] ؛ لأن المقصود إنما هو تحصيل المعنى وهو رفع العقد، وكونه مسلمًا حكم أغلبي ، أو لأنه لما كان المقصود الترغيب لإدراك الثواب

(أ) زاد في جـ : شرط .

(ب) بعده بهامش ب : يجوز أن يصله بشرط أن يسلم له الثمن دراهم بيض والثمن سود .

(جـ) في ب : طرفها .

(د) في ب : المعنى .

الأخروي ، والثواب الكامل إنما هو في حق المسلم ، فخص بالذكر لذلك .

وقوله : «**أقال الله عثرته**» . مراد به غفران الزلة ، وعبّر عنه بالإقالة للمشاكلة ، ولأنه يلزم من غفران الزلة رفع تبعتها . والإقالة هي رفع / العقد ، ١٢٤/٢ فهو من باب المجاز المرسل إطلاقًا للازم على الملزوم ، والمشاكلة محسنة لذلك . والله أعلم .



بَابُ الخِيَار

الخيار : بكسر الخاء [المعجمة][أ] اسم من الاختيار أو التخيير ، وهو طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه. والمذكور في هذا الباب خيار المجلس وخيار الشرط .

٦٦١ - عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال : «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا ، وكانا جميعًا ، أو يُخيِّر أحدهما الآخر ، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع ، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع » . متفق عليه واللفظ لمسلم[1] .

اللفظ في « الصحيحين » جميعًا من حديث الليث عن نافع عن ابن عمر .

قوله : «**إذا تبايع الرجلان**». ظاهره أوقعا العقد بينهما لا تساوما من دون عقد .

وقوله : «**وكل واحد منهما بالخيار**» . ظاهر في أن كلا من المتبايعين له

(أ) ساقطة من : الأصل ، ب .

---

(١) البخاري ، كتاب البيوع ، باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع ٣٣٢/٤ ح ٢١١٢، ومسلم ، كتاب البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ١١٦٣/٣ ح ١٥٣١/ ٤٤.

أن يختار الفسخ[1] .

وقوله : «**ما لم يتفرقا**» . وقع في هذا اللفظ كذا ، ووقع في لفظ للنسائي[أ] : «ما لم يفترقا» . بتقديم الفاء . ونقل ثعلب عن المفضل[ب] بن سلمة أنه يقال[2] : افترقا بالكلام وتفرقا بالأبدان . ورده ابن العربي بقوله تعالى : ﴿وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ﴾[3] . فإنه ظاهر في التفرق بالكلام ؛ لأنه بالاعتقاد ، وأجيب بأن المراد به التفرق بالأبدان ؛ لأن من خالف في العقيدة كان مفارقًا لمن خالفه ببدنه بحسب الأغلب ، والحق أن ما ذكره [المفضل][جـ] هو في المعنى الحقيقي ، ولكنه يخالف إلى المجاز اتساعًا .

وقوله : «**أو يخيرْ أحدهما** » . بإسكان الراء عطف على : «يتفرقا» ، ويجوز النصب على أنَّ «أو» بمعنى «إلا أن» .

وقوله : «**أو يخير أحدهما الآخر**» إلى آخره . اختلف في معنى هذا ؛ فذهب الجمهور والشافعي إلى أن المراد به هو أنهما إذا اختارا إمضاء البيع قبل التفرق لزم البيع حينئذٍ ، وبطل اعتبار التفرق ، وحكى ابن المنذر عن أبي ثور أن المعنى أنه إذا اشترط أحدهما الخيار مدة معينة فإن الخيار لا ينقضي بالتفرق ، بل يبقي حتى تمضي مدة الخيار التي شرطاها ، وهذا التأويل ظاهر

(أ) في جـ : النسائي .

(ب) في الأصل ، جـ : الفضل . وينظر معجم الأدباء ١٩/ ١٦٣.

(جـ) في النسخ : الفضل .

---

(١) النسائي ٧/ ٢٤٧، ٢٤٨.

(٢) غريب الحديث للخطابي ٢/ ٢٠٧، والفتح ٤/ ٣٢٧.

(٣) الآية ٤ من سورة البينة .

(٤) الموطأ ٢/ ٦٧١ (٧٩) .

في هذه الرواية ، ويرد رواية مالك[٤] وهي : «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار» . وكذا رواية أيوب عن نافع : «ما لم يتفرقا ، أو يقول أحدهما لصاحبه : اختر» . وربما قال : «أو يكون بيع خيار»[١] . إلى هذا التأويل . وإن كان لفظ : «أو يقول أحدهما لصاحبه : اختر» . أقرب إلى التفسير الأول .

وقيل في تأويل قوله : «إلا بيع الخيار» . أي : إلا أن يكون بيع خيار . أي : هما بالخيار ما لم يتفرقا ، إلا أن يتخايرا ولو قبل التفرق ، وإلا أن يكون البيع بشرط الخيار ولو بعد التفرق . وهو قول يجمع التأويلين[أ] الأولين .

والحديث فيه دلالة على أنه يثبت خيار المجلس للمتبايعين ، وأنه يمتد إلى أن يحصل الافتراق بالبدن بينهما . وقد ذهب إلى هذا علي وابن عباس وابن عمر[٢] وغيرهم من الصحابة ، ومن التابعين الشعبي والحسن البصري وعطاء والزهري ، ومن الأئمة الصادق وزين العابدين والإمام يحيى والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور ، قالوا : والتفرق المبطل للخيار ما يسمى في العادة تفرقًا ؛ ففي المنزل الصغير بخروج أحدهما ، وفي الكبير التحول من مجلسه إلى آخر بخطوتين أو ثلاث ؛ كفعل ابن عمر[٣] . فإن قاما جميعًا وذهبا معًا فالخيار باقٍ ؛ لقضاء أبي برزة[٤] بذلك مستندًا[ب] إلى قضاء النبي ﷺ، فإن

(أ) في جـ : للتأويلين .

(ب) في ب : مسندا .

---

(١) البخاري ٣٢٧/٤ ح ٢١٠٩، ومسلم ١١٦٣/٣ عقب ح ٤٣/١٥٣١ .

(٢) ينظر شرح مسلم ١٠/ ١٧٣.

(٣) سيأتي تخريجه ص ١٥٩.

(٤) أبو داود ٢٧١/٣ ح ٣٤٥٧، والبيهقي ٥/ ٢٧٠.

جُعل بينهما حائط أو سترة لم ينقطع ، ولا بإمضاء أحدهما من دون الآخر ، ولا بإكراههما على التفرق ، ولا بجنون أحدهما أو نحوه .

قال الإمام يحيى : فإن استمر ناب عنه وليه ، وكذا لو خرس ولم تمكنه الإشارة ، ويثبت للوكيل ، فإن مات انتقل إلى الأصل ، وإن تقابضا ثم تبايعا صحَّ الثاني ، إذ[أ] العقد الثاني إبطال للخيار ، وإن مات المتعاقدان انتقل إلى الوارث وإلا فالحاكم ، ويبطل بإبطالهما إياه قولًا حال العقد أو بعده لا قبله ، أو فعلا / كبيع المبيع أو إعتاقه أو نحوه ، والقول لمنكر التفرق والفسخ ؛ إذ الأصل عدمهما . هذا تفريع قول من قال به .

٢٤/٢ب

وذهب زيد بن علي والهدوية وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والعنبري والإمامية وغيرهم إلى عدم ثبوت خيار المجلس ، وأنه بعد تفرق المتبايعين بالقول لا خيار حينئذٍ إلا بالشرط[ب] ، محتجين بقوله تعالى : ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[(١)] . وقوله : ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[(٢)] . ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ﴾[(٣)] . فلم يفصل ، وقوله ﷺ : « إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع »[(٤)] . ولم يفصل ولا صرّح في رواية بقدر تفرقة الأبدان . وأخرج ابن أبي شيبة[(٥)] بإسنادٍ

(أ) في ب : أو .

(ب) في جـ : بما شرط .

---

(١) الآية ٢٩ من سورة النساء .

(٢) الآية ١ من سورة المائدة .

(٣) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٤) تقدم ح ٦١٩.

(٥) ابن أبي شيبة ١٢٨/٧.

صحيح عن إبراهيم النخعي قال : البيع جائز وإن لم يتفرقا .

واختلفوا في الجواب عن حديث الباب ؛ فقال بعضهم : لا يعمل[أ] به ؛ لأنه معارض لما هو أقوى منه . وقال بعضهم : هو منسوخ بحديث : « المسلمون على شروطهم »[1] . والخيار بعد لزوم العقد يفسد الشرط ، وبحديث التحالف عند اختلاف المتبايعين[2] ؛ وذلك لأن الاحتياج إلى اليمين يستلزم لزوم العقد ؛ لأن ظاهره الإطلاق قبل التفرق [وبعده][ب] ، وبقوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْۚ﴾ . والإشهاد إن وقع بعد التفرق لم يطابق الأمر ، وإن[ج] وقع قبل التفرق لم يصادف محلًّا . وقد أجيب عن المعارضة والنسخ[د] بأن النسخ لا يثبت بالاحتمال ، والجمع بين الدليلين مهما أمكن لا يصار معه إلى الترجيح ، والجمع ممكن هنا بغير تعسف ولا تكلف . وقال بعضهم : هو من رواية مالك ، وقد عمل بخلافه . ويجاب عنه بأن مخالفة الراوي لا تبطل العمل به ؛ لأن ذلك مبني على اجتهاده ، ولعله ظهر له دليل أرجح في اجتهاده وهو غير راجح في نفس الأمر .

وقال بعضهم : هو معارض بعمل أهل المدينة . ونقل ابن السكن عن أشهب أنه مخالف لعمل أهل مكة أيضًا ، وردّ بأنه قد عمل به جماعة من أهل المدينة كابن عمر ، ثم سعيد بن المسيب ثم الزهري ثم ابن أبي ذئب ، وهؤلاء من أكابر علماء المدينة في أعصارهم ، ولا يحفظ خلافه عن أحد من

(أ) في جـ : يعلم .
(ب) ساقطة من : الأصل .
(جـ) في جـ : إذا .
(د) في جـ : الفسخ .

---

(1) سيأتي ح ٧٠٤ .
(2) تقدم تخريجه ص ٢٦.

علماء المدينة إلا ما روي عن ربيعة . وأما أهل مكة فإنه قد قال به عطاء وطاوس وغيرهما ، ولم يعلم مخالف منهم ، وقال ابن العربي[1] : إنما لم يأخذ به مالك لأن وقت التفرق غير محدود ، فأشبه بيع الغرر . ورد عليه بأن مالكا أثبت خيار الشرط وإن لم يحد بوقت معين ، فالغرر فيه موجود مع أنه غير مسلم أن في ذلك غررًا ؛ لأن كلًّا [منهما][أ] متمكن من إمضاء البيع أو فسخه بالقول أو [بالفعل][ب] . وقال بعضهم : لا يعمل به لأنه خبر واحد فيما تعم به البلوى . ورد بأن الذي تعم به البلوى إنما هو البيع ، وأما الفسخ فلا ؛ فإنه بحسب الأغلب أن البيعين [يرضيان][جـ] بما ابتاعا ، وبأن ذلك غير مسلم ، فإن المعتمد في قبول الرواية إنما هو عدالة الراوي وضبطه لما روى من غير فرق ، وأن ذلك إنما هو إذا كانت العادة تقضي بأن مثل المنقول حقه ألا يخفى [كقتل][د] خطيب على منبر وغيره ، وأما الأحكام الجزئية فإن النبي ﷺ كان يبلغها إلى الآحاد والجماعة وهذا منها .

وقال بعضهم : هو مخالف للقياس الجلي في إلحاق ما قبل التفرق بما بعده . ورد بأن القياس مع النص لا يعتبر .

وقال بعضهم : إنه محمول على الاستحباب تحسينًا للمعاملة . وقال بعضهم : هو محمول علي الاحتياط للخروج من الخلاف . وكلاهما خلاف الظاهر .

وقالت طائفة : المراد بالتفرق هو التفرق بالقول كما في عقد النكاح

(أ) ساقطة من النسخ . والمثبت من الفتح .

(ب) في الأصل ، ب : بالعقد .

(جـ) في الأصل : مرضيان .

(د) في الأصل : كفعل .

---

(١) الفتح ٤/ ٣٣٠.

والإجارة والعتق . ورد بأنه قياس مع الفرق ؛ لأن البيع ينقل منه ملك رقبة المبيع [ومنفعته][أ] بخلاف النكاح ونحوه .

وقال بعضهم : المراد بالمتبايعين المتساومان . ورد بأنه مجاز والحمل علي الحقيقة أو ما يقرب منها أولى . / وقال الطحاوي[(1)(ب)] : استعمال البائع في المساوم شائع في اللغة . واحتج بآيات وأحاديث ، ورد بأن استعماله مجاز عند القرينة لا تقتضي حمله عليه عند عدم القرينة كما في غيره من المجازات . وقال من قال بهذا القول : وقت التفرق في الحديث هو ما بين قول البائع : بعتك هذا بكذا . و [بين][ج] قول المشتري : اشتريت . قالوا : فالمشتري بالخيار في قوله : اشتريت . أو تركه ، والبائع بالخيار إلى[د] أن يوجب المشتري . وهكذا حكاه الطحاوي عن عيسى بن أبان من الحنفية ، وحكاه ابن خويزمنداد عن مالك . قال عيسي بن أبان : وفائدته تظهر فيما لو تفرقا قبل القبول ؛ فإن القبول يتعذر . قالوا : لا بد من الرجوع إلى المجاز على المذهبين ، أما على القول بالتفرق بالأقوال فلأنه لا يسمى بيعا قبل تمام العقد ؛ لأنه مستقبل ، واسم الفاعل حقيقة في الحال مجاز في المستقبل ، وعلى القول بأن التفرق بالأبدان هو بعد تمام الصيغة قد مضى ، فهو مجاز في الماضي . ورد بأنا لا نسلم أنه مجاز في الماضي بل هو حقيقة فيه كما ذهب إليه الجمهور بخلاف المستقبل فمجاز اتفاقًا ، وعلى قول من يقول : إنه مجاز في الماضي . فهو

١٢٥/٢

(أ) في الأصل : وشفعته .

(ب) زاد في الأصل : روي .

(جـ) ساقط من الأصل .

(د) في جـ : إلا .

---

(١) شرح معاني الآثار ٤/ ١٥.

أقرب المجازين؛ لقربه من الحقيقة، لتحقق قيام الفاعل بالوصف، وفي المستقبل مجاز بعيد، فالحمل على القريب عند تعذر الحقيقة هو الأولى.

وقال بعضهم: العمل بظاهر الحديث متعذر فيتعين التأويل؛ وذلك لأن المتبايعين إن اتفقا في الفسخ أو الإمضاء لم يثبت لواحد منهما على الآخر خيار، وإن اختلفا فالجمع بين الفسخ والإمضاء جمع بين النقيضين وهو مستحيل. وأجيب بأن الخيار إنما هو في الفسخ، وأما الإمضاء فلا حاجة إلى اختياره فإنه مقتضى العقد مع السكوت.

وقال بعضهم: هذا الحديث معارض بحديث ابن عمرو؛ أخرجه أبو داود مرفوعًا[(١)]: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله». فإن قوله: «أن يستقيله». يدل على نفوذ البيع وأن تُؤول الاستقالة بالفسخ، فللمعترض أن يتأول قوله: «بالخيار». أي: بالاستقالة. فإذا تعارض التأويلان رجع إلى الترجيح. ويرد عليه بأن الترجيح مع المثبت لخيار المجلس؛ وذلك لأن حمل الاستقالة على الفسخ أوضح من حمل الخيار على الاستقالة؛ لأنه لو كان المراد بها الاستقالة حقيقة لم يكن للمفارقة معنى، فتعين حملها على الفسخ، وعلى ذلك حمله الترمذي وغيره من العلماء؛ فقالوا[(٢)]: معناه: لا يحل له أن يفارقه بعد البيع خشية أن يختار فسخ البيع[(أ)]، فالمراد بالاستقالة فسخ النادم. وحملوا نفي الحل على الكراهة؛ لأنه لا يليق [بالمروءة][(ب)] وحسن معاشرة

(أ) في جـ: المبيع.

(ب) في الأصل: في المروءة.

---

(١) سيأتي ح ٦٦٢.

(٢) الترمذي ٣/٥٥٠ عقب ح ١٢٤٧.

المسلم ، إلا[أ] أن اختيار الفسخ حرام . قال ابن حزم[1] : احتجاجهم بحديث ابن عمرو على أن التفرق بالقول تذهب معه فائدة الحديث ؛ لأنه يلزم منه حل التفرق ، سواء خشي أن يستقيله أو لا ؛ لأن الإقالة تصح قبل التفرق وبعده .

قال ابن عبد البر[2] : قد أكثر المالكية والحنفية من الكلام لرد الحديث بما يطول ذكره ، وأكثره لا يحصل منه شيء .

٦٦٢ - وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله » . رواه الخمسة إلا ابن ماجه ، والدارقطني وابن خزيمة وابن الجارود[3] . وفي رواية[4] : « حتى يتفرقا عن مكانيهما » .

تقدم الكلام في الحديث قريبا ، روي أن ابن عمر كان إذا بايع رجلًا فإن أراد أن يتم بيعه قام فمشى هنيهة فرجع إليه . وقد ذكره الرافعي أيضا وهو متفق عليه[5] .

(أ) في جـ : لا .

---

(١) المحلى ٩/ ٣١١.

(٢) التمهيد ١٤/ ١١.

(٣) أحمد ٢/ ١٨٣، وأبو داود ، كتاب البيوع ، باب في خيار المتبايعين ٣/ ٢٧١ ح ٣٤٥٦، والترمذي ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا ٣/ ٥٥٠ ح ١٢٤٧، والنسائي ، كتاب البيوع ، باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما ٧/ ٢٥١، والدارقطني ، كتاب البيوع ٣/ ٥٠ ح ٢٠٧، وابن الجارود ، أبواب القضاء في البيوع ٢/ ١٩٦ ح ٦٢٠.

(٤) هي رواية الدارقطني .

(٥) البخاري ٤/ ٣٢٦ ح ٢١٠٧، ومسلم ٣/ ١١٦٣، ١١٦٤ ح ١٥٣١/ ٤٥.

وللترمذي[1] : وكان ابن عمر إذا ابتاع بيعًا وهو قاعد قام ليجب له .

٢٥/٢ب /وفي البخاري[2] قصة لابن عمر مع عثمان في ذلك . ولعل ابن عمر لم يبلغه النهي المذكور .

٦٦٣ - وعن ابن عمر قال : ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يُخْدَع في البيوع ، فقال : «إذا بايعت فقل : لا خِلابة » . متفق عليه[3] .

الرجل سماه ابن الجارود في « المنتقى »[4] من طريق سفيان عن نافع أنه حَبَّان بفتح الحاء المهملة والباء الموحدة ، وكذلك في رواية ابن إسحاق ، وذُكر في رواية ابن إسحاق أنه شكا إلى النبي ﷺ ما يلقى من الغَبْن[5] . وقد أخرجه أحمد وأصحاب «السنن» وابن حبان والحاكم[6] من حديث أنس بلفظ : أن رجلًا كان يبايع وكان في [عقدته][أ] - أي إدراكه - ضعف .

وقوله : « **لا خِلَابة** » . بكسر الخاء المعجمة وتخفيف اللام ، أي : لا خديعة . و «لا» لنفي الجنس ، أي : لا خديعة في الدين ؛ لأن الدين

(أ) في الأصل : عقله .

---

(١) الترمذي ٣/ ٥٤٧، ٥٤٨ ح ١٢٤٥.

(٢) البخاري ٤/٣٣٤ ح ٢١١٦.

(٣) البخاري ، كتاب البيوع ، باب ما يكره من الخداع في البيع ٤/٣٣٧ ح ٢١١٧، ومسلم ، كتاب البيوع ، باب من يخدع في البيع ٣/١١٦٥ ح ١٥٣٣.

(٤) المنتقى ٢/١٥٨ ح ٥٦٧ من طريق سفيان عن محمد بن إسحاق عن نافع .

(٥) أحمد ٢/١٢٩ بدون ذكر اسمه .

(٦) أحمد٣/ ٢١٧، وأبو داود ٣/ ٢٨٠، ٢٨١ ح ٣٥٠١، والترمذي ٣/٥٥٢ ح ١٢٥٠، والنسائي ٧/ ٢٥٢، وابن ماجه ٢/٧٨٨ ح ٢٣٥٤، وابن حبان ١١/٤٣٠ - ٤٣٢ ح ٥٠٤٩، ٥٠٥٠، والحاكم ٤/ ١٠١.

النصيحة . زاد ابن إسحاق في رواية يونس بن بكير وعبد الأعلى[(١)] عنه : « ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال ، فإن رضيت فأمسك ، وإن سخطت فاردد » . فبقي حتى أدرك زمان عثمان وهو ابن مائة وثلاثين سنة ، فكثر الناس في زمان عثمان ، فكان إذا اشترى شيئًا فقيل له : إنك غبنت فيه . رجع فيشهد له رجل من الصحابة بأن النبي ﷺ قد جعله بالخيار ثلاثا ، فيرد له دراهمه .

والحديث فيه دلالة على أنه يثبت الخيار لمن يُغبن في الشراء والبيع جميعًا إذا حصل الغبن ، وقد ذهب إلى هذا أحمد ورواية عن مالك ، ولكن إذا كان الغبن فاحشا لمن لم يعرف قيمة السلعة ، وذهب إليه المنصور والإمام يحيى ، وقيده البغداديون من المالكية بأن يبلغ الغبن ثلث القيمة . وكأن هذا التقييد فهموه لما علم من أنه لا يكاد يسلم أحد من مطلق الغبن في كثير من الأحوال ، ولأن القليل يُتسامح به في مجرى العادات ، وأن من رضي بالغبن بعد معرفته فذلك لا يُسمى غبنًا ، وإنما هو من باب المساهلة في البيع وقد أثني على ذلك .

وقد روي في « البحر » عن الناصر مثل هذا ولكنه أطلق .

وذهب الجمهور من العلماء إلى عدم ثبوت الخيار بذلك ؛ لعموم أدلة البيع ونفوذه من غير فرق بين أن يحصل غبن أو لا . وأجابوا عن حديث حَبَّان بأنه ﷺ إنما جعل له الخيار لضعف عقله ؛ لما روي أنه رمي بحجر في

---

(١) البيهقي ٢٧٣/٥ من طريق يونس بن بكير. والحربي في غريب الحديث ١/ ٢٩، وابن ماجه ٧٨٩/٢ ح ٢٣٥٥، والدارقطني ٥٥/٣ ح ٢٢٠، والبيهقي ٢٧٤/٥ من طريق عبد الأعلى.

بعض مغازيه مع النبي ﷺ في بعض الحصون ، فأصاب رأسَه مأمومةٌ فتغير بها لسانه وعقله ، لكن لم يخرج بذلك عن حد التمييز فيكون حكمه حكم الصبي المأذون له ، فيثبت له الخيار مع الغبن ، ولأنه ﷺ لقنه اشتراط الخيار بقوله : « لا خِلابة » . فكأنه قال : الشراء والبيع مشروط بعدم الخديعة . فإذا انتفى الشرط بطل البيع ، أو أن النبي ﷺ إنما لقنه ذلك ليقول عند المعامل له لينبهه بأنه ليس من أهل البصيرة ، ليَعْمل معامله بما حث عليه النبي ﷺ من نصيحة المتبايعين كما في حديث[أ] حكيم بن حزام : « فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما » الحديث[1] .

وقال ابن العربي[2] : الخديعة في هذه [القصة][ب] يحتمل أن تكون في العيب ، أو في الكذب ، أو في الثمن ، أو في الغبن ، فلا يحتج بها في الغبن بخصوصه ، وهي قضية خاصة لا عموم فيها . قال : وأما ما روي عن عمر أنه كلم في البيوع فقال : ما أجد لكم شيئًا أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان ابن منقذ ثلاثة أيام . فمداره على ابن لهيعة وهو ضعيف . انتهى ، وهو كما قال . أخرجه الطبراني والدارقطني وغيرهما[3] من طريقه . ويرد عليه بأن في الرواية أنه كان يغبن في البيوع ، فتعين أن العلة الغبن من المحتملات .

١٢٦/٢ واستدل بعضهم بالحديث أنه إذا قال : لا خِلابة / ثبت الخيار وإن لم

(أ) في ب ، جـ : خبر .

(ب) في الأصل ، ب : الصفة .

---

(١) البخاري ٣٠٩/٤ ح ٢٠٧٩، ومسلم ١١٦٤/٣ ح ١٥٣٢/٤٧.

(٢) عارضة الأحوذي ٨/٦.

(٣) الطبراني - كما في التلخيص الحبير ٢١/٣ - والدارقطني ٥٧/٣، والبيهقي ٢٧٤/٥.

يكن فيه غبن ، والجواب عنه بالتقييد في الرواية أنه كان يغبن ، واستدل به البعض على أن أمد الخيار المشترط ثلاثة أيام من غير زيادة ، ولأنه حكم ورد على خلاف الأصل فيقتصر به على أقصى ما ورد فيه مثل المُصَرَّاة . وبعض المالكية قال : إنما قصره على ثلاث لأنه كان معظم بيعه في الرقيق ، وكأنه ما يتبين الخديعة في ذلك إلا فيها ، وهذا يحتاج إلى ثبت .

واعلم أن الهدوية أثبتوا الخيار لمن تصرف عن الغير ، وفي الصبي المميز ، واحتجوا بهذا الحديث ، وهو يستقيم إذا صح أن حَبَّان حصل في عقله نقص حتى صار كالصبي المميز الذي ينفذ عقده بالإذن أو الإجازة . وروي أن أهله أتوا النبي ﷺ فقالوا : يا رسول الله ، احجر عليه . فدعاه فنهاه ، فقال : لا أصبر عليه . فقال : « إذا بايعت فقل : لا خِلابة »[1] . وفي هذا احتمال أنه طُلب الحجر لضعف التمييز أو للسفه ، وفيه دلالة على صحة منع من هذا حاله من التصرف ونفوذه بالإذن إذا لم يغبن .

فائدة : روى مسلم تمام الحديث : فكان إذا بايع يقول : لا [خيابة][أ] . بمثناة من تحت بدل اللام ، هكذا في جميع نسخ مسلم[2] ، قال القاضي[3] : ورواه بعضهم : « لا خيانة » . بالنون بدل الباء الموحدة . قال : وهو تصحيف . قال : ووقع في بعض الروايات في غير مسلم[4] : خذابة . بالذال

(أ) في الأصل ، ب : خلابة .

---

(١) تقدم ص ١٦٠ من حديث أنس .

(٢) ينظر شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ١٧٧.

(٣) مشارق الأنوار ١/ ٢٥٠.

(٤) الدارقطني ٥٤/٣ ح ٢١٧ ، والحاكم ٢٢/٢ ، والبيهقي ٢٧٣/٥ .

المعجمة ، والصواب الأول ، وكان الرجل ألثغ لا يفصح باللام . وهذا اللفظ غير متعين عند من أثبت العمل به ، فيصح أن يبدل بلفظ : لا خديعة ، أو لا غش ، أو غير ذلك . وقال ابن حزم[1] من الظاهرية : لا بد أن يأتي بلفظ : لا خلابة . ويرد عليه بما ورد في مسلم من إبداله اللام بالياء كما عرفت ، وله أن يفرق بين ما فات فيه جوهر الكلمة جميعه وما فات فيه البعض . والله أعلم .

عدة أحاديث الباب ثلاثة .

---

(١) المحلى ٩/ ٤٠٠.

باب الربا

الربا[1] مقصور، وهو من ربا يربو، فيكتب بالألف، وتثنيته ربوان، وأجاز الكوفيون كتابته وتثنيته بالياء بسبب الكسر في أوله، وغلَّطهم البصريون، قال العلماء رحمهم الله: وقد كتبوه في المصحف بالواو. وقال الفراء: إنما كتبوه بالواو؛ لأن أهل الحجاز تعلموا الخط من أهل الحيرة، ولغتهم الربو، فعلموهم الخط على صورة لغتهم. قال: وكذا قرأه أبو سمالٍ العدوي بالواو، وقرأ حمزة والكسائي بالإمالة بسبب كسرة الراء، وقرأ الباقون بالتفخيم لفتحة الباء[2]، قال: ويجوز كتبه بالألف والواو والياء. قال أهل اللغة: والرماء بالميم والمد هو الربا، وكذا الرُّبية بضم الراء والتخفيف لغة في الربا.

وأصل الربا الزيادة، يقال: ربا الشيء يربو. إذا زاد في نفسه كقوله تعالى: ﴿ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾[1]. أو زاد مقابله كدرهم بدرهمين، يقال: أربى الرجل وأرْمَى. إذا عامل بالزيادة، فقيل: هو حقيقة فيهما. وقيل: حقيقة في الأول مجاز في الثاني. زاد ابن سريج أنه في الثاني حقيقة شرعية. ويطلق الربا على كل بيع حرام، وقد أجمع المسلمون على تحريم

---

(١) ينظر شرح مسلم ١١/ ٨، ٩، والفتح ٤/ ٣١٣.

(٢) ينظر مختصر الشواذ لابن خالويه ص ٢٤، والنشر ٢/٢٩، ٣٩، والبحر المحيط ٢/٣٣٣.

(٣) الآية ٣٩ من سورة فصلت.

الربا في الجملة وإن اختلفوا في ضابطه وتفاريعه، [قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾](أ)(1). والأحاديث فيه كثيرة مشهورة، وروى(ب) مالك(2) عن زيد بن أسلم في تفسير قول الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَـٰفًا مُّضَـٰعَفَةً﴾(3). أنه كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل حق إلى أجل، فإذا حلَّ قال: أتقضي أم تربي؟ فإن قضاه أخذ، وإلا زاده في حقه وزاد الآخر في الأجل. ورواه [الطبري](جـ)(4) من طريق عطاء ومن طريق مجاهد نحوه، ومن طريق قتادة، أن ربا [أهل](د) الجاهلية؛ يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى، فإذا حل ولم يكن عند صاحبه قضاء زاد وأخّر عنه.

٢/٢٦ب **٦٦٤ - عن جابر قال: لعن / رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال: «هم سواء». رواه مسلم(5).**

(أ) في الأصل: في نفسه كقوله تعالى: ﴿وحرم الله الربا﴾. وفي ب: قال الله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ كقوله تعالى: ﴿وحرم الربا﴾.

(ب) زاد في النسخ: النسائي عن.

(جـ) في الأصل، جـ: الطبراني.

(د) ساقط من: الأصل.

---

(1) الآية ٢٧٥ من سورة البقرة.

(2) الموطأ ٦٧٢/٢ ح٨٣.

(3) الآية ١٣٠ من سورة آل عمران.

(4) تفسير الطبرى ١٠١/٣، ٩٠/٤.

(5) مسلم، كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا وموكله ١٢١٩/٣ ح ١٥٩٨.

وللبخاري[1] نحوه من حديث أبي جُحيفة .

الحديث فيه دلالة على شمول الإثم لمن ذكر ؛ فأما آكل الربا فلأنه المقصود أولًا وبالذات ، وهو قابض الربا المنتفع به ، وخص الأكل بالذكر لأنه الأغلب في الانتفاع ، وغيره مثله ، وأما الموكل فهو الذي أعطى الربا ، وكان داخلًا في الإثم ؛ لأنه ما يحصل الربا إلا منه ، وأما الكاتب والشاهد فلإعانتهما على المحظور ، وهذا إنما يكون مع قصدهما ومعرفتهما للربا ، «وشاهديه» . بلفظ التثنية ، وفي رواية الترمذي[2][أ] بلفظ الإفراد ، وفي رواية النسائي[3] من وجه عن ابن مسعود : آكل الربا ، وموكله ، وشاهداه ، وكاتبه ، ملعونون على لسان محمد ﷺ .

٦٦٥ - وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ قال : « الربا ثلاثة وسبعون بابًا ، أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه ، وإن أربى الربا عرض الرجل المسلم » . رواه ابن ماجه مختصرا ، والحاكم بتمامه وصححه[4] .

ومثل هذا من حديث البراء أخرجه ابن جرير إلا أنه قال : «اثنان

(أ) زاد بعده في الأصل ، جـ : وفي رواية مسلم . وينظر الفتح ٤/ ٣١٤.

---

(١) البخاري ، كتاب اللباس ، باب من لعن المصور ١٠/٣٩٣ ح ٥٩٦٢.

(٢) الترمذي ٣/٥١٢ ح ١٢٠٦ من حديث ابن مسعود .

(٣) النسائي ٨/ ١٤٧.

(٤) ابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب التغيظ في الربا ٢/ ٧٦٤ ح ٢٢٧٥، والحاكم ، كتاب البيوع ٢/ ٣٧.

وستون» . وقال : «أدناها مثل إتيان الرجل أمه» . وأخرج البيهقي[(١)] من حديث أبي هريرة : «الربا سبعون بابًا ، أدناها كالذي يقع على أمه» .

وأخرج ابن جرير عن أبي هريرة : «الربا سبعون حوبا ، أهونها مثل وقوع الرجل على أمه» .

وأخرج ابن أبي الدنيا[(٢)] عن أبي هريرة : «الربا سبعون حُوبًا[(أ)] ، أيسرها كنكاح الرجل أمه ، وإن أربى الربا عرض الرجل المسلم» . وهذه الأحاديث فيها دلالة على تغليظ تحريم الربا.

وفي قوله : « **ثلاثة وسبعون بابًا** » . الظاهر أن المراد بها[(ب)] أنواع الربا ، وأنه قد يطلق الربا على تناول ما لا يحل وإن لم يكن من باب الربا ، ولذلك قال : «إن أربى الربا الاستطالة» . يعني في عرض المسلم ، فسماها ربا ، وكذلك ما سيأتي[(٣)] في حديث أبي أمامة ، في قوله : « فقد أتى بابًا عظيمًا من أبواب الربا » . فسمى الهدية ربا . وكذلك لفظ «حوبا» يحتمل أنه أراد بقوله : «سبعون حوبا» . أي نوعا من أنواع المأثم ، ويحتمل أنه أراد : سبعون إثما . أي جزءًا من الإثم . والله أعلم .

وفيه أيضا تعظيم لغيبة المسلم وأذاه ، وأن إثمها أعظم من إثم الربا الذي

(أ) زاد في الأصل ، ب : و .

(ب) في ب ، جـ : به .

---

(١) البيهقي في شعب الإيمان ٣٩٥/٤ ح ٥٥٢٢.

(٢) ابن أبي الدنيا في ذم الغيبة ص ١١٤ ح ٣٤.

(٣) سيأتي ح ٦٧٥.

قد عرف أن أدناه نكاح الأم .

٦٦٦ - وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، أن رسول الله ﷺ قال : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلًا بمثل ، ولا تبيعوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الوَرِق بالوَرِق إلا مثلًا بمثل ، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز » . متفق عليه[1] .

الحديث فيه دلالة على أنه يحرم بيع الذهب بالذهب متفاضلًا ، وكذا الوَرق بالورق ، وسواء كان حاضرا أم غائبا ؛ لقوله : « إلا مثلًا بمثل » . فإنه استثناء من أعم الأحوال ، وتقديره : لا تبيعوه في حال من الأحوال إلا حال كونه مثلًا . أي : مساويًا لمثل . والمساواة باعتبار القدر ، وأكد ذلك بقوله : « ولا تُشِفُّوا » . أي : لا تَفْضُلوا . وهو رباعي من أَشَفَّ ، والشِّفُّ بالكسر الزيادة ، ويطلق على النقص ، وقد ذهب إلى هذا العترة جميعًا والفقهاء ، وقال به ثلاثة عشر من الصحابة ، والخلاف في ذلك لابن عمر وابن الزبير وابن عباس وأسامة بن زيد وزيد بن أرقم وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير ، فقالوا : إنه يجوز التفاضل في الحاضر ولا يجوز في النسيئة . لما رواه أسامة وهو قوله ﷺ : « لا ربا إلا في النسيئة »[2] . وهو حديث صحيح اتفق العلماء على صحته ، وأجاب عنه / العلماء بأجوبة ؛ فمنهم من قال : معنى « لا ربا إلا في النسيئة » . المراد به لا ربا أعظم ؛ شديد التحريم المتوعد عليه بالعقاب الشديد ، كما تقول العرب : لا عالم في البلد إلا زيد . مع أن فيها علماء غيره ، والمقصود نفي الكمال لا نفي الأصل ، أو أن المعارضة لحديث

١٢٧/٢

---

(١) البخاري ، كتاب البيوع ، باب بيع الفضة بالفضة ٣٧٩/٤ ح ٢١٧٧ ، ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب الربا ٣ /١٢٠٨ ح ١٥٨٤ - ٧٥.

(٢) البخاري ٣٨١/٤ ح ٢١٧٨ ، ٢١٧٩ واللفظ له ، ومسلم ١٢١٧/٣ ح ١٥٩٦.

أبي سعيد إنما هي بالمفهوم ، وحديث أبي سعيد يدل بالمنطوق ، والمفهوم على القول به يطرح مع المنطوق ، وأجاب الشافعي بأنه يحتمل أن سائلًا سأل رسول الله ﷺ عن الجنسين المختلفين مثل الورق بالذهب والتمر بالحنطة متفاضلا ، فقال : «إنما الربا في النسيئة » . ولعل السؤال سبق قبل حضور أسامة ، وحضر أسامة على الجواب فروى الجواب ، أو أنه لم يحفظ المسألة ، أو شك فيها فروى ما حفظه ، وليس في حديثه ما ينفي هذا .

قال الشافعي[1] : ومن روى خلاف حديث أسامة وإن لم يكن أشهر بالحفظ للحديث من أسامة ، فليس به تقصير عن حفظه ، وعثمان بن عفان وعبادة أشد تقدما بالصحبة وأَسن من أسامة ، وأبو هريرة أسن وأحفظ من روى الحديث في دهره ، وحديث اثنين أولى في الظاهر بالحفظ والبعد عن الغلط من حديث الواحد ، فكيف حديث [الأكبر][أ] الذي هو أشبه أن يكون أولى بالحفظ من حديث من هو أحدث منه ، مع أنه قد رجع عنه ابن عباس - أخرجه عنه الحاكم[2] - واستغفر الله من ذلك ، وأخرج الحازمي[3] نحوه في « الناسخ والمنسوخ » ، وما وقع بين عكرمة وأبي سعيد الرؤاسي قال في آخر ذلك : ثم جلس ابن عباس وقال : أستغفر الله ، والله ما كنت أرى إلا ما تبايع به المسلمون من شيء يدا بيد إلا حلالًا ، حتى سمعت عبد الله بن عمر وعمر بن الخطاب حفظا من رسول الله ﷺ ما لم أحفظ ، فأستغفر الله .

(أ) في النسخ : الأكثر . والمثبت يقتضيه السياق . وينظر اختلاف الحديث ص ٢٠٤.

---

(١) اختلاف الحديث ص ٢٠٤.
(٢) الحاكم ٢/ ٤٣.
(٣) الناسخ والمنسوخ ص ١٢٩.

وأخرج[1] من حديث أبي الجوزاء سؤاله ذلك ابن عباس بعد أن أفتاه بالحل في العام الأول ، ثم سأله في العام الثاني بمكة فقال : وزنا بوزن . فقلت له : سألتك عام أول فأفتيتني أن لا بأس به يدًا بيد ، فأفتيت به حتى يومي هذا حتى قدمت عليك . فقال : إن كان ذلك برأيي . وهذا أبو سعيد الخدري يحدثني عن رسول الله ﷺ فتركت رأيي إلى حديث رسول الله ﷺ .

وقوله : «**الذهب**» . هو يطلق على جميع أنواعه المضروبة وغيرها ، «**والوَرِق**» الفضة ، وهو بفتح الواو وكسر الراء وبإسكانها على المشهور ويجوز فتحهما ، وقيل : بكسر الواو المضروبةُ ، وبفتحها المالُ . والمراد هنا جميع أنواع الفضة مضروبة وغير مضروبة نصا ، ويحرم التفاضل إجماعًا ، إلا ما روي عن معاوية فإنه كان يجيز التفاضل بين التبر والمصنوع لمكان زيادة الصنعة ، وإلا ما روي عن مالك أنه سُئل عن الرجل يأتي دار الضرب بورقه فيعطيهم أجرة الضرب ويأخذ دنانير أو دراهم وزن ورقه ، قال : إذا كان لضرورة خروج [الرفقة][أ] ونحو ذلك فأرجو ألا يكون به بأس . وبه قال ابن القاسم من أصحابه ، وأنكر ذلك ابن وهب من أصحابه وعيسى بن دينار وجمهور العلماء ، وأجاز مالك بدل الدينار الناقص الوزن أو الدينارين ، على اختلاف بين أصحابه في العدد الذي يجوز فيه ذلك .

وقوله : «**لا تبيعوا منها غائبًا بناجز**» . هو بنون وجيم وزاي ؛ أي مؤجل بحالٍّ ، أو المراد بالغائب أعم من المؤجل ، كالغائب عن المجلس مطلقًا

(أ) في الأصل : الرأفة . وفي ب ، جـ : الزائفة . والمثبت من الهداية في تخريج أحاديث بداية ٧/ ٣٧٨.

---

(١) أي الحازمي في الناسخ والمنسوخ ص ١٣٠.

مؤجلًا كان أو حالًا . والناجز الحاضر ، وقد ذهب إلى هذا العلماء كافة في أنه يجب التقابض وإن اختلف الجنس ، إلا ما روي عن إسماعيل ابن عُلية أنه جوز التفرق عند اختلاف الجنس ، وهو محجوج بهذه الأحاديث الصحيحة ولعلها لم تبلغه .

٢/٢٧ب **٦٦٧ - وعن عبادة بن الصامت قال : قال / رسول الله ﷺ : «الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل سواء بسواء يدًا بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد» . رواه مسلم[(١)] .**

قوله : **«مثلًا بمثل سواء بسواء»** . يحتمل أن يكون الجمع بين هذه الألفاظ توكيدًا و[(أ)] مبالغة في الإيضاح .

الحديث فيه دلالة على تحريم التفاضل في الجنس المتفق ، وقد وقع النص على هذه الستة ؛ فقال أهل الظاهر : لا ربا فيما عداها . بناءً على أصلهم في نفي القياس ، وقال جميع العلماء سواهم : لا يختص بالستة بل يتعدى الحكم إلى ما في معناها وما يشاركها في العلة .

واختلفوا في العلة التي هي سبب تحريم الربا في الستة ؛ فقال الشافعي[(٢)] : العلة في الذهب والفضة كونهما جنس الأثمان ، فلا يتعدي الربا منهما إلى غيرهما من الموزونات وغيرها لعدم المشاركة . قال : والعلة في الأربعة الباقية كونها مطعومة فيتعدي الربا منها إلى كل مطعوم . وقال مالك مثل قول

(أ) في ب : أو .

---

(١) مسلم ، كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ٣/١٢١١ ح١٥٨٧ - ٨١.
(٢) شرح مسلم ١١/ ٩، والمجموع ٩/ ٥٠١، ٥٠٢.

الشافعي في الذهب والفضة ، وفي الأربعة الباقية كونها مدخرة للقوت وتصلح له ، فَعَدَّاه إلى الزبيب لأنه كالتمر . وقال أبو حنيفة : العلة في الذهب والفضة الوزن ، وفي الأربعة كونها مطعومة موزونة أو مكيلة . فشرط الأمرين ، فعلى هذا لا ربا في البطيخ والسفرجل ؛ لأنهما لا يكالان ولا يوزنان ، وقالت العترة جميعًا : بل العلة في الستة اتفاق الجنس والتقدير ، إذ نبَّه على ذلك بقوله : «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم» . وقال ربيعة : اتفاق الجنس ووجوب الزكاة . إذ [قصره][أ] على ما تجب فيه ، فيحرم شاة بشاتين ونحوه . وقال سعيد بن جبير : العلة تقارب المنفعة ؛ فيحرم التفاضل بين الزبيب والتمر ، والبر والشعير ، والذرة والدخن[1] .

ويجاب بأنه لا دليل عليهما[ب] . وقال ابن شبرمة : اتفاق الجنس فقط ، فيحرم قرش بقرشين . وأجمع العلماء على جواز بيع الربوي بربوي لا يشاركه في العلة متفاضلًا ومؤجلًا ؛ كبيع الذهب بالحنطة ، وبيع الفضة بالشعير ، وغيره من المكيل . وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الربوي بجنسه وأحدهما مؤجل ، وعلى أنه يجوز التفاضل عند اختلاف الجنس ، [إلا ابن جبير فيما تقاربت فيه المنفعة][ج] إذا كان يدًا بيد كصاع حنطة بصاعي شعير ، قال العلماء : وإذا بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة سمي مُراطلة ، وإذا بيع الذهب بالفضة سمي صرفًا ، وإنما سُمِّي صرفًا ؛ لصرفه عن

(أ) في الأصل ، ب : نص .

(ب) في جـ : عليها .

(جـ) ساقط من : الأصل .

---

(١) الدخن : حب معروف ، واحده دخنة . المصباح (د خ ن) .

مقتضي المبايعات من جواز التفاضل وتحريم التفرق قبل التقابض والتأجيل ، وقيل : من صرفهما وهو تضويتهما في الميزان ، وإذا بيع العرْض بالنقد سمي النقد ثمنًا والعرض عوضًا ، وبيع العَرْض بالعرض يسمي مقايضة .

ولفظ البُر بضم الباء الموحدة ومن أسمائه الحنطة والشعير بفتح الشين وهو معروف ، وقد حكي جواز كسره ، واستدل بقوله : «فإذا اختلفت الأصناف» . على أن البُر والشعير صنفان ، وهو قول الجمهور ، وخالف في ذلك مالك والليث والأوزاعي فقالوا : هما صنف واحد لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلًا . ويرد عليهم ما أخرجه أبو داود والنسائي[1] من حديث عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله ﷺ : «لا بأس ببيع البر بالشعير - والشعير أكثرهما - يدًا بيد». والعمل بهذا أرجح مما أخرجه مسلم[2] عن معمر بن عبد الله أنه أرسل غلامه بصاع قمح فقال : بعه ثم اشتر به شعيرًا . فذهب الغلام فأخذ صاعًا وزيادة بعض صاع ، فلما جاء معمرًا أخبره بذلك ، فقال له معمر : لم فعلت ذلك ؟ انطلق فرده ولا تأخذن إلا مثلًا بمثل فإني كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول : «الطعام بالطعام مثلًا بمثل» . وكان طعامنا يومئذٍ الشعير ، فقيل له : إنه ليس بمثله . قال : فإني أخاف أن يضارع . فظاهر هذا أنه اجتهاد من معمر ، وأنه تورع عن ذلك احتياطًا لا لاتحاد الجنس حقيقة . والله أعلم .

٦٦٨ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «الذهب بالذهب وزنًا بوزن مثلًا بمثل ، والفضة/ بالفضة وزنًا بوزن مثلًا ١٢٨/٢

---

(١) أبو داود ٣/ ٢٤٥، ٢٤٦ ح ٣٣٤٩، والنسائي في الكبرى ٢٨/٤ ح ٦١٥٦.

(٢) مسلم ١٢١٤/٣ ح ١٥٩٢.

بمثل ، فمن زاد أو استزاد فهو ربا» . رواه مسلم[1] .

قوله : «**وزنًا بوزن**» . منصوب على الحالية ، والمراد منه معرفة المساواة بالوزن بأن يكون ذلك على جهة التيقن ، ولا يكفي تقدير المساواة بالخرص والتخمين ، بل لا بد من اختيار ذلك بالقياس الذي يفيد التيقن .

وقوله : «**فمن زاد**» . أي أعطى الزيادة .

وقوله : «**أو استزاد**» . أي أخذ الزيادة .

وقوله : «**فهو ربًا**» . يعني فعل الربا المحرم ، والمعنى أنهما جميعًا مشتركان في إثم الربا ؛ الآخذ والمعطي .

٦٦٩ - وعن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ استعمل رجلًا على خيبر ، فجاءه بتمر جنيب ، فقال رسول الله ﷺ : «أكل تمر خيبر هكذا ؟» . فقال : لا والله يا رسول الله ، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والثلاثة . فقال ﷺ : «لا تفعل ، بعِ الجَمْع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبًا» . وقال في الميزان مثل ذلك . متفق عليه[2] **. ولمسلم : «وكذلك الميزان» .**

قوله : **استعمل رجلًا** . اسمه سَوَاد ، بفتح السين المهملة وتخفيف الواو وآخره دال مهملة ، ابن غَزِية ، بفتح الغين المعجمة وزاي مكسورة وياء تحتانية ثقيلة بوزن عطية ، وهو من الأنصارِ من بني عدي ، كذا صرح باسمه أبو عوانة والدارقطني[3] .

---

(١) مسلم ، كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ١٢١٢/٣ ح ٨٤ - ١٥٨٤.

(٢) البخاري ، كتاب البيوع ، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه ٣٩٩/٤ ح ٢٢٠١، ٢٢٠٢، ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب بيع الطعام مثلا بمثل ١٢١٥/٣ ح ١٥٩٣.

(٣) أبو عوانة ٣٩٢/٣ ح ٥٤٤١، والدارقطنى ١٧/٣ ح ٥٤.

و «**الجَنيب**» . بالجيم المفتوحة والنون بوزن عظيم ، قال الطحاوي: هو الطيب ، وقيل : الصلب . وقيل : الذي أخرج منه حشَفه ورديئه . وقيل : هو الذي لا يختلط بغيره .

و«**الجَمْع**» . بفتح الجيم وسكون الميم ، هو تمر رديء ، وقد فسر في رواية أخري لمسلم بأنه الخلط من التمر ، ومعناه : مجموع من أنواع مختلفة .

الحديث فيه دلالة على أن بيع الجنس بجنسه يجب فيه التساوي ، سواء اتفقا في الجودة والرداءة أو اختلفا في ذلك .

وفي قوله : «**بعِ الجَمْع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبًا** » إلى آخره . قد يستدل به على جواز بيع العينة ، وأنه يصح أن يشتري ذلك البائع له ويعود له عين ماله ؛ لأنه لما لم يفصل ذلك في مقام الاحتمال دلّ على صحة البيع مطلقًا ؛ سواء كان من البائع أو من غيره . وقد ذهب إلى جواز ذلك الشافعي وغيره ، وهذا أصل للشافعي ، أن ترك الاستفصال في مقام الاحتمال يجري مجري العموم .

قال القرطبي[1] : استدل بهذا الحديث من لم يقل بسد الذرائع ؛ فإن بعض صور هذا البيع تؤدي إلى بيع التمر بالتمر متفاضلًا ويكون الثمن لغوًا . قال : ولا حجة في هذا الحديث ؛ لأنه لم ينص على جواز ما ذكر ، وهو مطلق ، والمطلق يحتمل التقييد ، وقد دلَّ الدليل على سد الذرائع ، فلتكن هذه الصورة ممنوعة . انتهى .

ولكنه يتأيد ما ذهب إليه الشافعي بما أخرجه سعيد بن منصور[2] من طريق ابن سيرين ، أن عمر خطب فقال : إن الدراهم بالدراهم سواء بسواء ،

---

(١) ينظر الفتح ٤/ ٤٠٠.

(٢) سعيد بن منصور - كما في الفتح ٤/ ٤٠١.

يدًا بيد . فقال له ابن عوف : فنعطي الخبيث ونأخذ غيره ؟ قال : لا ، ولكن ابتع بهذا عرضًا ، فإذا قبضته وكان لك فبعه ، واهضم ما شئت وخذ ما شئت .

وأراد بقوله : فنعطي الخبيث . أنه إذا كان أحد الدرهمين غير جيد فكيف يؤخذ به درهم جيد سواء بسواء ؟ فأجاب بتعليم الحيلة المسوغة ، وبما قام عليه الإجماع بأنه يجوز البيع من البائع بعد مدة لا لأجل التوصل إلى عوده بالزيادة ، وقد ذكرته الهدوية فقالوا : يجوز البيع من البائع إذا كان غير حيلة ، فلا فرق بين التعجيل والتأجيل ، وعلى أن المعتبر في ذلك وجود الشرط في أصل العقد وعدمه ؛ فإذا كان مشروطًا عند العقد أو قبله على عوده إلى البائع ، فالبيع فاسد أو باطل على الخلاف ، وإن كان مُضْمرًا غير مشروط فهو صحيح ، فهو كمن أراد أن يزني بامرأة فعدل إلى أن عقد بها ليواقعها ، فقد عدل عن الحرام إلى الحلال بالطريق التي شرعها الله تعالى . وذهب مالك وأحمد إلى منع ذلك ؛ لما فيه من التوصل إلى تفويت مقصد الشارع من المنع من الربا .

وسد الذرائع مقصود مدلول عليه بالأدلة الشرعية ؛ كتحريم ما قلَّ من الخمر وغيره ، ولما سيأتي من الحديث في / العِينة وإن كان فيه مقال . ٢٨/٢ب

وقوله : **وقال في الميزان مثل ذلك** . أي وقال فيما كان يوزن إذا بيع بجنسه مثل ما قال في المكيل ؛ لأنه لا يباع متفاضلًا ، وإذا أريد مثل ذلك بيع بالدراهم وشري ما يراد بها ، والإجماع قائم بأنه لا فرق بين المكيل والموزون في ذلك الحكم .

وقال ابن عبد البر[1] : إنهم أجمعوا أن ما كان أصله الوزن لا يصح أن

---

(١) التمهيد ٢٠/٥٧.

يباع بالكيل، بخلاف ما كان أصله الكيل، فإن بعضهم يجيز فيه الوزن ويقول: إن المماثلة تدرك بالوزن في كل شيء. واحتجت الحنفية بهذا الحديث أن ما كان في زمن النبي ﷺ مكيلًا لا يصح أن يباع ذلك بالوزن متساويًا، بل لا بد من اعتبار كيله وتساويه كيلًا، وكذلك الوزن، وغيرهم يعتبرون الكيل والوزن بعادة البلد ولو خالف ما كان عليه في ذلك الوقت، فإن اختلفت العادة اعتبر بالأغلب، فإن استوى الأمران كان له حكم المكيل إذا بيع بالكيل، وإن بيع بالوزن كان له حكم الموزون.

واعلم أنه لم يذكر في هذه الرواية أن النبي ﷺ أمره برد المبيع، بل ظاهره أنه قرر البيع، وإنما أعلمه بالحكم وعذره هنا لأجل الجهل.

وقد خرج المؤيد بالله على أصل الهادي أنه يملك الربا بالقبض، ولكنه قال ابن عبد البر[1]: إن سكوت الراوي عن رواية فسخ العقد ورده لا يدل على عدم وقوعه، وقد أُخرج من طريق أخري. وكأنه أشار إلى ما أخرجه [مسلم][أ][2] من طريق أبي نضرة عن سعيد نحو هذه القصة، فقال: «هذا الربا فردوه». قال: ويحتمل تعدد القصة وأن التي لم يقع فيها الرد كانت متقدمة.

وفي الحديث دلالة على الترفيه على النفس باختيار الأفضل. والله أعلم.

(أ) ساقط من النسخ، والمثبت من فتح الباري ٤/ ٤٠٠.

---

(١) التمهيد ٢٠/ ٥٨.

(٢) مسلم ٣/١٢١٦ ح ٩٧ - ١٥٩٤.

٦٧٠ - وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : نهي رسول الله ﷺ عن بيع الصُّبْرة من التمر لا يُعلَم مكيلها بالكيل المسمى من التمر . رواه مسلم[١] .

الصبرة ، بضم الصاد المهملة : الطعام المجتمع كالكومة . ووجه النهي عدم علم التساوي ، وقد تقدم اشتراطه .

٦٧١ - وعن معمر بن عبد الله رضي الله عنه قال : إني كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول : «الطعام بالطعام مثلًا بمثل» . وكان طعامنا يومئذ الشعير . رواه مسلم[٢] .

ظاهر لفظ الطعام أنه يشمل كل مطعوم ، ويدل على أنه لا يباع متفاضلًا وإن اختلف الجنس ، والظاهر أنه لا يقول أحدٌ بالعموم ، وإنما الخلاف في البر والشعير كما تقدم عن مالك ، ولكن معمرًا خصص الطعام بالشعير ، وهذا من التخصيص بالعادة الفعلية حيث لم يغلب الاسم .

وقد ذهب إلى التخصيص بها الحنفية ، والجمهور لا يخصصون بها إلا إذا اقتضت غلبة الاسم ، وإلا حمل اللفظ على العموم ، ولكنه مخصوص بما تقدم من قوله : «فإذا اختلفت الأصناف» . وغيره وبقي مقصودًا من الطعام ما اتفق منه جنسًا ، وقد تقدم سياق حديث معمر وما كان يذهب إليه احتياطًا من عدم جواز التفاضل في البر بالشعير . والله أعلم .

٦٧٢ - وعن فَضَالة بن عبيد رضي الله عنه قال: اشتريت يوم خيبر

---

(١) مسلم ، كتاب البيوع ، باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر ١١٦٢/٣ ح ٤٢ - ١٥٣٠.

(٢) مسلم ، كتاب البيوع ، باب بيع الطعام مثلا بمثل ١٢١٤/٣ ح ٩٣ - ١٥٩٢.

قلادة باثني عشر دينارًا فيها ذهب وخرز، ففصَّلتها[أ] فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارًا، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: «لا تباع حتى تفصَّل». رواه مسلم[1].

وأخرج الحديث الطبراني في «الكبير»[2] بطرق كثيرة، وفي بعضها: قلادة فيها خرز وذهب. وفي بعضها: ذهب وجوهر. وفي بعضها: [خرز وذهب][ب]. وفي بعضها: خرز مغلفة بذهب. وفي بعضها: اثنا عشر دينارا. وفي أخرى: ابتاعها بتسعة دنانير. بتقديم التاء على السين، وفي أخرى: سبعة دنانير. بتقديم السين على الباء الموحدة، وهو شك من الراوي، وفي كثير من نسخ مسلم: قلادة فيها اثنا عشر دينارًا. وأجاب البيهقي[3] عن هذا الاختلاف، بأنها كانت بيوعًا شهدها[ج] فضالة.

قال المصنف رحمه الله تعالى[4]: والجواب المسدد عندي أن هذا الاختلاف لا يوجب ضعفًا، بل المقصود/ من الاستدلال محفوظ لا ١٢٩/٢ اختلاف فيه؛ وهو النهي عن بيع ما لم يفصَّل، وأما جنسها وقدر ثمنها فلا يتعلق به في هذه الحالة ما يوجب الحكم بالاضطراب، وحينئذ ينبغي[د]

(أ) التفصيل: التبيين. يريد تبين الذهب من الخرز. وينظر اللسان (ف ص ل).

(ب) كذا في النسخ، والتلخيص ٣/ ٩، وفي معجم الطبراني ١٨/ ٣٠٢: ذهب وخرز.

(جـ) في جـ: يشهدها.

(د) في جـ: ينتفي.

---

(١) مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب ١٢١٣/٣ ح ١٥٩١ - ٩٠.

(٢) الطبراني ١٨/ ٣٠٢، ٣١٤، ٣١٥ ح ٧٧٤، ٧٧٥، ٨١٣، ٨١٤.

(٣) سنن البيهقي ٥/ ٢٩٣.

(٤) التلخيص الحبير ٣/ ٩.

الترجيح بين رواتها وإن كان الجميع ثقات، فيحكم بصحة رواية أحفظهم وأضبطهم، فتكون رواية الباقين بالنسبة إليه شاذة .

وهذا جواب حسن يجاب به فيما شابه هذا، مثل حديث جابر وقصة جَمَله ومقدار ثمنه[1] .

والحديث فيه دلالة علي أنه لا يجوز بيع ذهب مع غيره بذهب حتى يفصَّل، فيباع الذهب بوزنه ذهبًا، ويباع الآخر بما زاد ، وكذا غيره من الربويات، فإن النبي ﷺ قال: «لا يباع حتى يفصَّل». وصرح ببطلان العقد، وأنه[أ] يجب التدارك له، وهذه المسألة المذكورة في كتب الشافعية[2] المعروفة بمسألة مُدّ عَجْوة ؛ وصورتها: باع مد عجوة ودرهما بمدي[ب] عجوة أو بدرهمين.

وقد ذهب إلى العمل بظاهر الحديث الشافعي وأحمد وإسحاق ومحمد ابن الحكم المالكي ، وهو منقول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابنه وجماعة من السلف . والخلاف في ذلك للعترة جميعًا ، وأبو حنيفة والثوري والحسن بن صالح ، فقالوا: يجوز ذلك بأكثر مما فيه من الذهب، ولا يجوز بمثله ولابدونه. وقال مالك وأصحابه وآخرون: يجوز بيع السيف المحلى بذهب، وكذا غيره مما فيه ذهب ، بذهب، إذا كان الذهب في المبيع تابعًا لغيره، وقدروه بأن يكون الثلث فما دونه. وقال حماد بن أبي سليمان: يجوز

(أ) في جـ : فإنه .

(ب) في جـ : بمد .

---

(١) تقدم ح ٦٢١.

(٢) المهذب ١/ ٢٧٣، والروضة ٣/ ٣٨٤.

بيعه بالذهب مطلقًا، سواء باعه بمثله من الذهب أو أقل أو أكثر . وهو منابذ للحديث.

ووجه قول العترة والحنفية أنه لما حصل مقابلة الذهب بالذهب، وكان الزائد من الذهب في مقابلة المصاحِب ، صحَّ العقد ؛ لأنه إذا احتمل العقد وجه صحة وبطلان حُمل على الصحة. وحديث القلادة الذهب فيها أكثر من اثني عشر دينارًا، وهي الرواية التي صححها أبو علي الغساني، وكذلك رواية: اثنا عشر . ومثل هذا ، لا يجيزه أهل القول المذكور، وهم يشترطون أن يكون المنفرد أكثر من المصاحب؛ ليكون ما زاد من المنفرد في مقابلة المصاحب. وأجاب [الطحاوي][أ] بأنه إنما نهي عنها لأنه كان في بيع الغنائم؛ لئلا يقع المسلمون في بيعها.

وأجاب الشافعية عن الجوابين بأن الحديث فيه دلالة على علة النهي، وهو عدم الفصل، حيث قال: «لا يباع حتى يفصَّل». وظاهره الإطلاق في المُساوي وغيرها، والغنائم وغيرها، مع أن في الروايات الأخري ما يدل على أن الذهب المصحوب أقل من المنفرد ، ففيها تأييد للتعليل المذكور، فظهر صحة ما ذهب إليه الشافعي، ولعل الحكمة في اعتبار الفصل هو سد الذريعة إلى وقوع التفاضل في الجنس الربوي، ولا يكون إلا بتمييزه بعقد، واختبار المساواة بالوزن أو الكيل، وعدم الكفاية بالظن في التغليب كما أجازه أهل القول الثاني، فإنهم صرحوا بجواز بيع الحنطة في سنبلها بحنطة خالصة، وكذلك الزُّبد الخالص بالزيت، والتغليب إنما هو بالظن، مع أن الهدوية خالفوا في هذا الحكم أصلهم، وهم يصرحون[ب] بأن هذا الضرب - وهو بيع

(أ) في النسخ : الخطابي ، والمثبت من شرح مسلم ١١/ ١٨، وينظر شرح مشكل الآثار ١٥/ ٣٧٨.

(ب) في جـ : مصرحون .

الجنس بجنسه - لا يُكتفى في المساواة بالظن، وأنه من الضروب التي لا يعمل فيها إلا بالعلم.

وأما وجه قول مالك فلعله إذا كان الجنس المقابل لجنسه الثلث فما دون، فهو مغلوب ومكثور بالجنس المخالف، والأكثر ينزل في غالب الأحكام منزلة الكل، فكأنه لم يبع[أ] ذلك الجنس بجنسه. والله أعلم.

٦٧٣ - وعن سمُرة بن جندب رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة. رواه الخمسة وصححه الترمذي وابن الجارود[١].

الحديث قال الترمذي: حسن صحيح. وقال غيره: رجاله ثقات. إلا أن /الحفاظ رجحوا إرساله؛ لما في سماع الحسن من سمُرة من النزاع، لكن رواه ابن حبان والدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنه[٢]. ٢/٢٩ب

وأخرج الحديث أحمد وأبو يعلى والضياء في «المختارة»[ب]، كلهم من حديث الحسن عن سمرة، ورجاله ثقات أيضا، إلا أنه اختلف في وصله وإرساله؛ فرجح البخاري وغير واحد إرساله.

(أ) في جـ: يقع.

(ب) زاد في النسخ: و. وينظر سبل السلام ٣/ ٢١.

---

(١) أحمد ٥/١٢، ١٩، ٢١، وأبو داود، كتاب البيوع، باب الحيوان بالحيوان نسيئة ٣/ ٢٤٧، ٢٤٨ ح ٣٣٥٦، والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ٥٣٨/٣ ح ١٢٣٧، والنسائي، كتاب البيوع، باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ٣٣٧/٧ ح ٤٦٣٤، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ٧٦٣/٢ ح ٢٢٧٠، وابن الجارود ح ٦١١.

(٢) ابن حبان ح ٥٠٢٨، وسنن الدارقطني ٧١/٣ ح ٢٦٧.

وعن جابر عند الترمذي وغيره[(١)] وإسناده لين، وعن جابر بن سمرة عند عبد الله في زيادات «المسند»[(٢)]، وعن ابن عمر عند الطحاوي والطبراني[(٣)].

الحديث فيه دلالة على عدم صحة بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، واللفظ محتمل بأن يراد بنسيئة من الطرفين جميعًا، فيكون من بيع الكالئ بالكالئ[(٤)]، وهو لا يصح، وبهذا فسر الشافعي الحديث، توفيقًا[(أ)] بين هذا وبين حديث أبي رافع في استسلاف النبي ﷺ بَكرًا وقضي رَباعيًا[(٥)].

وسيأتي[(٦)] - وأن يراد أنه لايصح أن يكون أحد الطرفين معدومًا والآخر موجودًا، وقد تعلق[(ب)] بهذا الحنفية والهدوية والحنابلة، [حيث منعوا قرض الحيوان بحيوان][(جـ)]؛ قالوا: لعموم حديث سمرة. وجعلوه ناسخًا لحديث أبي رافع. ويجاب عنه بأن النسخ لا يثبت مع الاحتمال، والجمع بين الدليلين ما أمكن هو الواجب، وقد أمكن الجمع بما تقدم، ويؤيد ذلك آثار عن الصحابة

(أ) في جـ: توقيفًا.

(ب) في ب: فعلوا.

(جـ) ساقط من: الأصل، جـ. والعبارة بهامش ب.

---

(١) الترمذي ٣/٥٣٩ ح ١٢٣٨، وأحمد ٣/٣١٠، ٣٨٠، ٣٨٢، وابن ماجه ٢/٧٦٣ ح ٢٢٧١.

(٢) زوائد مسند أحمد ٣٤/٤٧٨ ح ٢٠٩٤٢.

(٣) الطحاوي في شرح معانى الآثار ٤/ ٦٠، والطبرانى - كما في الفتح ٤/ ٤١٩.

(٤) الكالئ بالكالئ: أى النسيئة بالنسيئة. النهاية ٤/ ١٩٤.

(٥) البكر: الفَتِيُّ من الإبل، ويقال للذكر من الإبل إذا طلعت رباعيته: رباعٌ. والأنثى: رباعيَة. بالتخفيف، وذلك إذا دخلا في السنة السابعة. النهاية ١/ ١٤٩، ٢/ ١٨٨.

(٦) سيأتى ح ٦٩٤.

أخرجها البخاري، قال[1]: واشتري ابن عمر راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالرَّبَذة. وقد وصله مالك والشافعي عنه عن نافع عن ابن عمر بهذا[2]. وأخرجه ابن أبي شيبة[3] من طريق أبي [بشر][أ] عن نافع.

والراحلة: ما أمكن ركوبه من ذكر أو أنثى . وقوله: مضمونة. صفة راحلة، أي تكون في ضمان البائع حتى يوفيها؛ أي يسلمها للمشتري. بالربذة. بفتح الراء ، موضع معروف بين مكة والمدينة.

قال[1]: وقال ابن عباس: قد يكون البعير خيرا من البعيرين. وهذا وصله الشافعي[4] من طريق طاوس، [أن][ب] ابن عباس سئل عن بعير ببعيرين ، فقاله.

قال[5]: واشتري رافع بن خديج بعيرا ببعيرين ، فأعطاه أحدهما وقال: آتيك بالآخَر غدًا رَهْوًا إن شاء الله تعالى . وصله عبد الرزاق[6] من طريق مطرف بن عبد الله.

وقوله: رَهوًا. بفتح الراء وسكون الهاء، أي سهلًا، والرهو : السير اليسير،

(أ) في الأصل ، ب : نسر .
(ب) في الأصل ، ب : أو .

---

(١) ذكره البخاري معلقا ٣/ ١٠٨، باب بيع العبد والحيوان بالحيوان نسيئة ، قبل ح ٢٢٢٨.
(٢) مالك في الموطأ ٢/٦٥٢ ح ٦٠، والشافعي في الأم ٣/ ٣٦.
(٣) ابن أبي شيبة ٧/٢١٨ ح ٢٠٦٨٣.
(٤) الشافعي في مسنده ٢/٣٣٢ (٥٥٥) .
(٥) البخاري ٣/ ١٠٨، باب بيع العبد والحيوان بالحيوان نسيئة ، قبل ح ٢٢٢٨.
(٦) مصنف عبد الرزاق ٨/٢٢ ح ١٤١٤١.

والمراد هنا أنه يأتيه به سريعًا بغير مطل.

قال: وقال ابن المسيب: لا ربا في الحيوان؛ البعير بالبعيرين، والشاة بالشاتين إلى أجل.

هذا وصله مالك[1] عن ابن شهاب عنه: لا ربا في الحيوان. ووصله ابن أبي شيبة[2] من طريق أخرى عن الزهري عنه: لا بأس البعير بالبعيرين نسيئة.

فهذه الآثار تقوي أن العمل بحديث أبي رافع باق غير منسوخ.

واعلم أن الهدوية إنما يعللون منع ذلك في البيع[3]؛ لأن المبيع القيمي يجب أن يكون موجودًا عند العقد في ملك البائع له، والحيوان قيمي مبيع مطلقا، فيجب كونه موجودًا وإن لم يكن حاضرًا مجلس العقد، ولابد أن يكون متميزًا عند البائع؛ إما بإشارة أو لقب أو وصف، ويمنعون قرض الحيوان لعدم إمكان ضبطه.

وقال مالك: يجوز بيع الحيوان بالحيوان إن اختلف الجنس لا إن اتَّحد. وجمع بين الحديثين بهذا.

٦٧٤ - وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذُلًّا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم». رواه أبو داود[4] من رواية نافع عنه، وفي إسناده مقال، ولأحمد[5] نحوه من رواية

---

(١) مالك في الموطأ ٢/٦٥٤ ح ٦٣.

(٢) ابن أبي شيبة ٧/٢١٩ ح ٢٠٦٨٩.

(٣) يعنى منع بيع الحيوان الموجود بالحيوان المفقود. ينظر سبل السلام ٣/ ٢٣.

(٤) أبو داود، كتاب البيوع، باب في النهى عن العينة ٣/٢٧٢ ح ٣٤٦٢.

(٥) أحمد في الزهد - كما في نصب الراية ٤/ ١٧.

عطاء، ورجاله ثقات، وصححه ابن القطان.

في إسناد أبي داود أبو عبد الرحمن الخراساني، واسمه إسحاق، عن عطاء الخراساني، قال الذهبي في «الميزان»[1]: هذا من مناكيره.

وأصل الحديث: قال ابن عمر: أتى علينا زمان وما يرى أحدنا أنه أحق بالدينار والدرهم من أخيه المسلم، ثم أصبح الدينار والدرهم أحب إلى أحدنا من أخيه، سمعت رسول الله ﷺ. الحديث.

والحديث له طرق كثيرة، عقد لها البيهقي بابًا وبيّن عللها[2]. وقال المصنف رحمه الله تعالى[3]: وعندي أن إسناد الحديث/ الذي صححه ابن القطان معلول؛ لأنه لا يلزم من كون رجاله ثقات أن يكون صحيحًا، لأن الأعمش مُدَلسٌ، ولم يُذكَر[أ] سماعه من عطاء، وعطاء يحتمل أن يكون هو عطاء الخراساني، فيكون فيه تدليس التسوية؛ بإسقاط نافع بين عطاء وابن عمر، فيرجع الحديث إلى الإسناد الأول، وهو المشهور. انتهى.

٢/١٣٠

وقوله: «**بالعِينة**». بكسر العين وسكون الياء المثناة من تحت ؛ هي أن يبيع سلعة بثمن معلوم إلى أجل، ثم يشتريها من المشتري بأقل، ليبقي الكثير في ذمته، فسميت عِينة لحصول العين - أي النقد - فيها، أو لأنه[ب] يعود إلى

(أ) في التلخيص الحبير: ينكر.

(ب) في جـ: لأنها.

---

(١) ميزان الاعتدال ٤/ ٥٤٧.

(٢) سنن البيهقي ٥/ ٣١٦، ٣١٧.

(٣) التلخيص الحبير ٣/ ١٩.

البائع عين ماله.

والأخذ بأذناب البقر كناية عن الاشتغال عن الجهاد بالحرث. والرضا بالزرع كناية عن كونه قد صار [همهم][(أ)] ونُهمتهم. وترك الجهاد يعم جهاد العدو من الكفار والغزو في سبيل الله، وجهاد النفس ومخالفة الشيطان والهوى . وتسليط الله مجاز عن جعلهم أذلاء، عبر بالتسليط لما في ذلك من الغلبة والقهر، والذُّل بضم الذال المعجمة وكسرها : الاستهانة والضعف. وقوله: «**لا ينزعه**». أي لا يزيله ويكشفه عنكم. والرجوع إلى الدين: أي[(ب)] الاشتغال بأعمال الدين.

وفي هذا دلالة على الزجر البالغ والتقريع الهائل، حيث جعل ذلك بمنزلة الردة والخروج عن الدين. وفيه دلالة على تحريم العِينة، ولظهور هذا المأخذ قال بذلك بعض الشافعية ، وقال: أوصانا الشافعي باتباع الحديث إذا صحَّ بخلاف مذهبه. وقد تقدم الكلام في ذلك في حديث شراء عامل خيبر الجَمْع بالجنيب[(١)] . والله أعلم.

٦٧٥ - وعن أبي أمامة رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ قال : «من شفع لأخيه شفاعة فأهدى له هدية فقبلها فقد أتى بابا عظيما من أبواب الربا» . رواه أحمد وأبو داود[(٢)] ، وفي إسناده مقال.

(أ) في الأصل ، ب : همتهم .

(ب) في جـ : و .

---

(١) تقدم ح ٦٦٩.

(٢) أحمد ٥٨٨/٣٦ ح ٢٢٢٥١، وأبو داود ، كتاب البيوع ، باب في الهدية لقضاء الحاجة ٢٩٠/٣ ح ٣٥٤١.

الحديث فيه دلالة على تحريم الهدية في مقابلة الشفاعة للأخ، وظاهر الحديث، سواء كان قاصدًا لذلك عند الشفاعة أو لم يكن كذلك، فإن القبول محرم، وجعله من باب الربا، ووصفه بأنه باب عظيم، مما يؤكد التحريم، ولعل تسميته بالربا من باب الاستعارة؛ للشبه بينهما؛ وذلك لأن الربا هو الزيادة في المال من الغير لا فى مقابلة عوض مال، وهذا مثله، وتقدم نظيره. والله أعلم.

٦٧٦ - وعن عبد الله بن [عمرو][أ] رضي الله عنه قال: لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي. رواه أبو داود والترمذي وصححه[١].

وأخرجه أيضًا أحمد، [وابن حبان][ب] في [القضاء][جـ]، وابن ماجه في الأحكام، والطبراني في «الصغير»[٢]، قال الهيثمي[٣]: ورجاله ثقات.

قوله: لعن. اللعن هو البعد من مظان الرحمة ومواطنها، وقد لعن رسول الله ﷺ أصنافًا كثيرة تزيد على عشرين. وفيه دلالة على جواز لعن أهل

(أ) في الأصل، جـ: عمر.

(ب) ساقط من النسخ ومن سبل السلام ٣/ ٢٦. والمثبت من التلخيص الحبير ١٨٩/٤ ويقتضيه السياق، فإن الإمام أحمد ليس له مصنف في القضاء، وابن حبان أخرجه في صحيحه في كتاب القضاء.

(جـ) في الأصل، جـ: القضاة. والمثبت من صحيح ابن حبان، وسبل السلام.

---

(١) أبو داود، كتاب الأقضية، باب في كراهية الرشوة ٢٩٩/٣ ح ٣٥٨٠، والترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم ٦٢٣/٣ ح ١٣٣٧.

(٢) أحمد ١٦٤/٢، ١٩٠، وابن حبان ٤٦٨/١١ ح ٥٠٧٧، وابن ماجه ٧٧٥/٢ ح ٢٣١٣، والطبراني ١/ ٢٨.

(٣) مجمع الزوائد ٤/ ١٩٩.

المعاصي من أهل القبلة. قال بعض المحققين ما محصوله أن اللعن إما أن يتعلق بمعيَّن أو بالجنس، فإن كان الثاني فهو جائز؛ لتعليق الحكم بالوصف، وإن كان الأول فهو غير جائز، وإنما يوقف على الإذن من الشارع ولا يقاس على ما ورد.

والراشي: هو الذي يبذل المال للتوصل إلى الباطل، مأخوذ من الرِّشاء الذي هو الحبل يتوصل به إلى الماء في البئر. سمي منحة الحاكم رشوة بضم الراء وكسرها، لما كان يتوصل بها إلى أن يحكم له على خصمه، وعلى هذا فبذل المال للتوصل إلى الحق لا يكون رشوة. والمرتشي: آخذ الرشوة وهو الحاكم، فكانت اللعنة عليهما[أ] جميعًا، فالراشي لتوصله إلى الباطل، والمرتشي للحكم بغير الحق.

وفي الباب أحاديث كثيرة عن أبي هريرة وعن ثوبان[1]، وفي حديث ثوبان بزيادة: والرائش. بالشين المعجمة، وهو الذي يمشي بينهما، والرشوة على تبديل أحكام الله نشأت عن اليهود المستحقين اللعنة، وقد جاء/ في التوراة في السفر الثاني منها[2]: لا تقبلن الرشوة؛ فإن الرشوة تعمي أبصار الحكماء في القضاء.

(أ) في جـ: بينهما.

---

(١) حديث أبي هريرة أخرجه أحمد ٣٨٧/٢، والترمذي ٦٢٢/٣ ح ١٣٣٦، وابن حبان ٤٦٧/١١ ح ٥٠٧٦، والحاكم ١٠٣/٤. وحديث ثوبان أخرجه أحمد ٨٥/٣٧ ح ٢٢٣٩٩، وابن أبي شيبة ٥١٠/٧، ٥٣٦ ح ٢٢٢٧٥، ٢٢٤٠٥، والطبراني في الكبير ٨٩/٢ ح ١٤١٥، والحاكم ١٠٣/٤.

(٢) سفر الخروج ٩/٢٣.

وجه ذكر المصنف لهذا الحديث في هذا الباب، هو أنه لما كان متعاطي ما ذكر ملعونا[أ] لأجل أخذ المال الذي يشبه الربا، فكذلك آخذ الربا وموكله.

٦٧٧ - وعنه، أن رسول الله ﷺ أمره أن[ب] يجهز جيشًا، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة. قال: فكنت آخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة. رواه الحاكم والبيهقي[١] ورجاله ثقات.

الحديث فيه دلالة على جواز اقتراض الحيوان، وفيه **ثلاثة مذاهب**؛ الشافعي ومالك وجماهير العلماء من السلف والخلف، ورواه في «شرح الإبانة» عن الصادق والباقر، أنه يجوز قرض جميع الحيوانات، إلا جارية لمن[جـ] يملك وطءها، فإنه لا يجوز، ويجوز لمن لا يملك وطءها؛ كمحارمها والمرأة والخنثى. **والثاني**، مذهب المزني وابن جرير وداود، أنه يجوز قرض الجارية وسائر الحيوانات لكل أحد. **والثالث**، مذهب الهدوية وأبي حنيفة والكوفيين، أنه لا يجوز قرض شيء من الحيوان[د]. وهذا الحديث يرد عليهم، وقد تقدم الكلام في دعواهم النسخ.

وحكم السلَم حكم القرض في الجواز، وهذا الحديث محله باب القرض، وذكره المصنف هنا للتنبيه أنه لا ربا في الحيوان.

(أ) في النسخ: ملعون. والمثبت هو الصواب.

(ب) ساقط من: ب، جـ.

(جـ) في جـ: لم.

(د) في الأصل، جـ: الحيوانات.

---

(١) الحاكم، كتاب البيوع، ٢/ ٥٦، ٥٧، والبيهقي، كتاب البيوع، باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئة ٥/ ٢٨٧.

٦٧٨ – وعن ابن عمر رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة ؛ أن يبيع ثمر حائطه إن كان نخلا بتمر كيلًا ، وإن كان كرمًا أن يبيعه بزبيب كيلًا ، وإن كان زرعًا أن يبيعه بكيل طعام ، نهى عن ذلك كله . متفق عليه[(١)] .

المزابنة ؛ بالزاي والباء الموحدة والنون : مفاعلة من الزَّبْن بفتح الزاي وسكون الباء ، وهو الدفع الشديد ، ومنه سميت الحربُ الزَّبون ؛ لشدة الدفع فيها ، وسمي البيع المخصوص بالمزابنة ؛ لأن كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه عن حقه ، أو لأن أحدهما إذا وقف على ما فيه من الغبن أراد دفع البيع بفسخه وأراد الآخر دفعه عن هذه الإرادة بإمضاء البيع ، وقد تقدم .

قوله: **ثمر حائطه** . بالثاء المثلثة وفتح الميم ، يشمل الرطب وغيره ، والمراد ما كان في أصله رطبا من هذه الأمور المذكورة ، وأراد بالكرم العنب .

وألحق الشافعي بذلك كل بيع مجهول بمجهول أو بمعلوم من جنسه إذا كان يجري فيه الربا . قال : فأما من قال : أضمن لك صبرتك هذه بعشرين صاعًا مثلاً فما زاد فلي وما نقص فعلي . فهو من القمار وليس من المزابنة ، إلا أنه قد أخرج البخاري[(٢)] عن ابن عمر في تفسير المزابنة أن يبيع الثمر[(أ)] بكيل ؛ إن زاد فلي ، وإن نقص فعلي . ولا منع من أن يسمي مزابنة وإن كانت قمارا .

(أ) في جـ : التمر .

---

(١) البخاري ، كتاب البيوع ، باب بيع الزرع بالطعام كيلا ٤٠٣/٤ ح ٢٢٠٥، ومسلم ، كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ١٧٢/٣ ح ٧٦ - ١٥٤٢.

(٢) البخاري ٣٧٧/٤ ح ٢١٧٢.

وقال مالك[1] : المزابنة كل شيء من الجزاف لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده إذا بيع بشيء مسمى من الكيل وغيره ، سواء كان يجري الربا في نقده[أ] أو لا ، وسبب النهي ما يدخله من القمار والغرر . قال ابن عبد البر[2] : نظر مالك إلى معنى المزابنة لغةً وهي المدافعة ، فيدخل فيها القمار والمخاطرة .

وفسر بعضهم المزابنة بأنها بيع الثمر[ب] قبل بدو صلاحه . وهو خطأ ، وقيل : هي المزارعة على الجزء . وقيل غير ذلك . والتفسير الوارد في الحديث هو الأولى ؛ لأن ظاهر الروايات أنها من المرفوع ، وعلي تقدير أن يكون من كلام الصحابي فهم أعرف بتفسيره من غيرهم . وقال ابن عبد البر[2] : لا مخالف لهم في أن مثل هذا مزابنة . وإنما اختلفوا هل يلحق بذلك كل ما لا يجوز إلا مثلًا بمثل؟ فالجمهور على الإلحاق ؛ للمشاركة في العلة ، وقيل : يخصص ذلك بالنخل والكرم . وفي كلام الهدوية في تفسير المزابنة : هي بيع الرطب على النخل بتمر مكيل أو غير مكيل . والعلة في ذلك هو عدم العلم بالتساوي مع الاتفاق في الجنس والتقدير ، ولكنه يصح الإلحاق ؛ لمشاركة ذلك في العلة في الحكم لا في الاسم ، لأن الأسماء لا تثبت بالقياس .

٦٧٩ - وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ سئل عن اشتراء الرطب بالتمر فقال : «أينقص الرطب إذا

(أ) كتب فوقه في جـ : أي حاضره .

(ب) في جـ : التمر .

---

(١) الموطأ ٢/ ٦٢٥.

(٢) التمهيد ٢/ ٣١٧.

(٣) التمهيد ٢/ ٣١٤.

يبس؟». قالوا: نعم. فنهى عن ذلك. رواه الخمسة وصححه ابن المديني/ والترمذي وابن حبان والحاكم[1]. ١٣١/٢

و[أ] في روايةٍ: «فلا إذنْ».

وأخرج الحديث مالك والشافعي وأحمد وابن خزيمة والدارقطني والبيهقي والبزار[2]، كلهم من حديث أبي عياش واسمه زيد، أنه سأل سعد ابن أبي وقاص عن البيضاء بالسُّلت، فقال: أيتهما أفضل؟ فقال: البيضاء. فنهى عن ذلك. وذكر الحديث.

والبيضاء ضربٌ من الشعير ليس فيه قشر. كذا في «الصحاح»[3]، وفي «الغريبين»: البيضاء حب بين الحنطة والشعير[4]. انتهى[ب]. والسُّلت: ضرب من الشعير قشرته رقيقة وحبه صغار. كذا في «الضياء»، وفي

(أ) ساقط من: ب، جـ.

(ب) ساقط من: الأصل.

---

(١) أحمد ٣/١٠٠ ح ١٥١٥، وأبو داود، كتاب البيوع، باب في التمر بالتمر ٣/٢٤٨ ح ٣٣٥٩، والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة ٣/٥٢٨ ح ١٢٢٥، والنسائي، كتاب البيوع، باب اشتراء التمر بالرطب ٧/٢٦٨، ٢٦٩ ح ٤٥٥٩، ٤٥٦٠، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب الرطب بالتمر ٢/٧٦١ ح ٢٢٦٤، وابن حبان، كتاب البيوع، ذكر العلة التي من أجلها نهي عن بيع المزابنة ١١/٣٧٢ ح ٤٩٩٧، والحاكم ٢/٣٨.

(٢) مالك في الموطأ ٢/٦٢٤ ح ٢٢، والشافعي في الأم ٣/١٩، وأحمد ٣/١٢٦، ١٢٧ ح ١٥٥٢، والدارقطني ٣/٤٩، والبيهقي ٥/٢٩٤، والبزار في مسنده ح ١٢٣٣.

(٣) الصحاح (س ل ت) ١/٢٥٣.

(٤) كذا قال المصنف نقلا عن ابن حجر في التلخيص ٣/١٠، ونصُّ الغريبين ١/٢٣١: البيضاء الحنطة، وهي السمراء.

«القاموس»[(١)] : السُّلت بالضم : الشعير أو ضرب منه .

وفي رواية لأبي داود والحاكم[(٢)] مختصرة : نهي عن بيع الرطب بالتمر نسيئة . وصححه ابن المديني ، وإن كان مالك علقه عن داود بن الحصين ، إلا أن مالكا لقي شيخه بعد ذلك فحدث به مرة عن داود ، ثم استقر رأيه على التحديث به عن شيخه ، قال ابن المديني[(٣)] : إن والده حدث به عن مالك بتعليقه عن داود ، إلا أن سماع والده من مالك قديم ، ثم حدث به مالك عن شيخه ، فصح من طريق مالك . ورواه البيهقي[(٤)] مرسلًا عن عبد الله بن أبي سلمة عن النبي ﷺ ، إلا أنه مرسل قوي ، وأعله الطحاوي[(٥)] والطبري[(أ)] وأبو محمد بن حزم[(٦)] بجهالة حال زيد أبي عياش ، ولا علة ؛ فإن الدارقطني قال[(٧)] : إنه ثبت ثقة . وقال المنذري[(٨)] : قد روى عنه ثقات ، وقد اعتمده مالك مع شدة نقده . قال الحاكم[(٨)] : ولا أعلم أحدا طعن فيه . وجزم الطحاوي[(٩)] بوهم من زعم بأنه أبو عياش الزرقي زيد بن الصامت ، أو زيد بن

(أ) في ب : الطبراني . وينظر التلخيص الحبير ٣/ ١٠.

---

(١) القاموس المحيط (س ل ت) ١/ ١٥٦.

(٢) أبو داود ٣/ ٢٤٨، ٢٤٩ ح ٣٣٦٠، والحاكم ٢/ ٣٨، ٣٩.

(٣) ذكره المزي في تهذيب الكمال ١٠/ ١٠٢، ١٠٣ عن ابن المديني بإسناده .

(٤) السنن الكبرى ٥/ ٢٩٥.

(٥) شرح مشكل الآثار ١٥/ ٤٧٤.

(٦) المحلى ٩/ ٤٩٩.

(٧) ينظر التلخيص الحبير ٣/ ١٠، وتهذيب التهذيب ٣/ ٤٢٤.

(٨) ينظر التلخيص الحبير ٣/ ١٠.

(٩) شرح مشكل الآثار ١٠/ ٤٧٣.

زيد بن النعمان الصحابي المشهور ، وصحح أنه غيره ، وهو كما قال .

والحديث فيه دلالة على عدم جواز ما ذكر لعدم العلم بالتساوي ، وقد تكرر الكلام في نظائره .

٦٨٠ - وعن ابن عمر رضي الله عنه، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ . يعني الدين بالدين . رواه إسحاق والبزار بإسناد ضعيف(١) .

ورواه الحاكم والدارقطني(٢) من دون تفسيره ، ولكن في إسناده موسى ابن عُبيدة الرَّبَذِي وهو ضعيف(٣) ، وقد وقع الوهم من الحاكم بتصحيفه موسي بن عقبة ، فصححه على شرط مسلم ، وقد تعجب البيهقي من تصحيفه على الحاكم . وقد أخرجه البيهقي(٤) عن علي بن محمد المصري شيخ الدارقطني فقال : عن موسي غير منسوب . ورواه أيضًا المصري وصرح بموسي بن عبيدة الرَّبذي ، ورواه ابن عدي(٥) من طريق الدراوردي عن موسي بن عبيدة ، وقال : تفرد به موسي بن عبيدة . وقال أحمد بن حنبل(٦) : لا تحل عندي الرواية عنه ، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره . وقال أيضًا : ليس في هذا حديث يصح ، لكن [إجماع](أ) الناس على أنه لا يجوز بيع دين

(أ) في الأصل : أجمع .

---

(١) البزار ، كتاب البيوع ، باب ما نهي عنه من البيوع ٢/ ٩١ ح ١٢٨٠.

(٢) الحاكم ٢/ ٥٧، والدارقطني ٣/ ٧١.

(٣) ينظر تهذيب الكمال ٢٩/ ١٠٤.

(٤) البيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٢٩٠.

(٥) ابن عدى في الكامل ٦/ ٢٣٣٥.

(٦) ينظر تهذيب الكمال ٢٩/ ١٠٧.

بدين . وقال الشافعي[1] : أهل الحديث يوهنون هذا الحديث . وقد جزم الدارقطني في «العلل»[2] بأن موسى بن عبيدة تفرد به .

وأخرج الطبراني[3] من طريق عيسى بن سهل بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده : نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة ، ونهى أن يقول الرجل : أبيع هذا بنقد وأشتريه بنسيئة . حتى يبتاعه ويحرزه ، ونهى عن كالئ بكالئ ؛ دين بدين . ولكنه من طريق موسى بن عبيدة أيضًا عن عيسى بن سهل .

والكالئ من : كلأ الدَّين كلئًا فهو كالئ ؛ إذا تأخر ، ومنه قولهم : بلغ الله بك أكلأ العمر . أي : أطولَه وأكثره تأخرا . وكلأته إذا أنسأته ، وبعض الرواة لا يهمز « الكالئ » تخفيفا .

قال في «النهاية»[4] : وذلك أن يشتري الرجل شيئًا إلى أجل ، فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضي به ، فيقول : بعنيه إلى أجل آخر بزيادة شيء . فيبيعه ولا يجري بينهما تقابض . وقال الحاكم عن أبي الوليد حسان : هو بيع النسيئة بالنسيئة . كذا نقله أبو عبيد في «الغريب»[5] ، وكذا نقله الدارقطني[6] عن أهل اللغة . وروى البيهقي[7] عن نافع : هو بيع الدين بالدين . /وقد رواه الشافعي[8] في باب الخلاف فيما يجب به البيع ، بلفظ : نهى عن بيع الدين بالدين . والحديث المذكور في الأصل ظاهره أن التفسير ٣١/٢ب

---

(١) الشافعي في الأم ٣/ ٨.
(٢) الدارقطني في العلل الجزء الرابع (ق ٧٤ - مخطوط).
(٣) الطبراني في الكبير ٣١٧/٤ ح ٤٣٧٦.
(٤) النهاية ٤/ ١٩٤.
(٥) غريب الحديث ١/ ٢٠.
(٦) الدارقطني ٣/ ٧١.
(٧) البيهقي ٥/ ٢٩٠.
(٨) الشافعي في الأم ٣/ ٨.

مرفوع .

والحديث فيه دلالة على أنه منهي عن بيع النسيئة بالنسيئة ، والبيع إذا وقع على هذا فهو فاسد ، والظاهر أن ذلك إجماع ، وإن اختلف العلماء هل الفاسد غير الباطل أو هما في معنى واحد ؟ والله أعلم .

عدة أحاديث الباب ثمانية عشر حديثًا .

باب الرخصة في العرايا وبيع الأصول والثمار

٦٨١ - عن زيد بن ثابت رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلًا. متفق عليه[(١)]. ولمسلم[(٢)]: رخص في العَرِيَّة يأخذها أهل البيت بخرصها تمرا يأكلونها رطبا.

قوله: رخص. الترخيص في الأصل بمعنى التسهيل والتيسير، والرخصة في اصطلاح أهل الشرع ما شرع من الأحكام لعذر مع بقاء دليل الإيجاب والتحريم لولا ذلك العذر.

وهذا فيه دلالة على أن حكم العرايا مخرج من بين المحرمات مخصوص بالحكم، ويؤخذ منه الرد على من قال من الحنفية: إن دليل تحريم المزابنة عام، وهذا تحليل في شيء آخر. وعلى من قال منهم: إنه منسوخ بالنهي عن بيع الثمر بالتمر. أي الرطب بالتمر؛ لأن المنسوخ لا يكون بعد الناسخ، وهو مصرح باستثنائه في حديث جابر، أخرجه البخاري[(٣)]، قال: نهى النبي ﷺ عن بيع الثمر حتى يطيب، ولا يباع شيء منه إلا بالدنانير والدراهم، إلا العرايا.

وقوله: في العرايا. أي في بيع [ثمر][(أ)] العرايا؛ لأن العرية هي النخلة،

(أ) في الأصل، جـ: تمر.

---

(١) البخاري، كتاب البيوع، باب تفسير العرايا ٤/ ٣٩٠ ح ٢١٩٢، ومسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ٣/ ١١٦٩ ح ١٥٣٩/ ٦٤.

(٢) مسلم ٣/ ١١٦٨ ح ١٥٣٩/ ٦١.

(٣) البخاري ٤/ ٣٨٧ ح ٢١٨٩.

والعرايا جمع العرية ، فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه .

واختلف العلماء في تفسير العرايا ؛ فقال مالك : العرية أن يُعرِيَ الرجلُ الرجلَ النخلة ، ثم يتأذى المُعْرِي بدخول المعرَى عليه ، فرخص له أن يشتريها - أي رطبها - منه بتمر؛ أي يابس . ذكره البخاري عنه معلقا[1] .

والعرية في الأصل عطية [ثمر][أ] النخل دون الرقبة ، كانت العرب في الجدب يتطوع أهل النخل منهم بذلك على من لا ثمر له كما كانوا يتطوعون بمنيحة الشاة والإبل ، واستشهد لذلك بقول حسان بن ثابت أو سويد بن [الصامت][ب] على اختلاف الروايتين[2] :

وليست بسَنهاء ولا رُجَّبية ... ولكن عرايا في السنين الجوائح

والسنهاء : التي لا تحمل في سنين الجدب ، والرجبية التي تدعم حتى لا تميل من الضعف ، والعرية فعيلة بمعنى مفعولة أو فاعلة ، يقال : عَرَى النخل . بفتح العين والراء ، يعروها ، إذا أفردها عن غيرها ، بأن أعطاها الآخر على سبيل المنحة ليأكل ثمرها . ويقال : عَرِيت النخلة ، بفتح العين وكسر الراء ، تُعري لأنها عُريت عن حكم أخواتها . ورجح هذا قول مالك بالاشتقاق ، وبأن هذا الإطلاق مشهور بين أهل المدينة متداول فيما بينهم ، ومالك هو

(أ) في الأصل ، جـ : تمر .

(ب) في النسخ : الصلت . وهو تحريف ، والمثبت من اللسان (ر جـ ب ، س ن هـ ، ع ر ي) ، ونسب البيت إليه . وتنظر ترجمته في أسد الغابة ٢/ ٤٨٩.

---

(١) البخاري ٤/ ٣٩٠.

(٢) نسبه الصفدى في الشعور بالعُور ص ٥٠ إلى شاعر الأنصار . كذا قال ، يعني به حسان بن ثابت .

أعرف بحال أهل المدينة ، وهذا التعليق عن مالك وصله ابن عبد البر[(١)] من طريق ابن وهب عن مالك .

وأخرج الطحاوي[(٢)] عن مالك أن العرية النخلة للرجل في حائط غيره ، وكانت العادة أنهم يخرجون بأهليهم في وقت الثمار إلى البساتين ، فيكره صاحب النخل الكثير دخول الآخر عليه ، فيقول : أنا أعطيك بخرص نخلتك تمرا . فيرخص له في ذلك . ومن شرط العرية عند مالك أن تكون بهذه المثابة ؛ لما يدخل على المالك من الضرر بدخول حائطه ، أو لدفع الضرر عن الآخر بقيام صاحب النخل عليها بما يحتاج إليه من السقي وغيره ، وأن يكون البيع بعد بدو الصلاح ، وأن يكون بتمر[(أ)] مؤجل . وخالف الشافعي في الأخير فاشترط التقابض . ومثل قول مالك ما أخرجه أبو داود[(٣)] من حديث ابن إسحاق معلقا ، وعلق بعضه البخاري[(٤)] ، قال : العرايا أن يهب الرجلُ للرجل النخلات،/ فيشق عليه أن يقوم عليها ، فيبيعها بمثل خرصها . ١٣٢/٢ وقال يزيد بن هارون عن سفيان بن حسين - أخرجه الإمام أحمد[(٥)] عنه - : العرايا نخل كانت توهب للمساكين ، فلا يستطيعون أن ينتظروا بها ، فرُخِّص لهم أن يبيعوها بما شاءوا من التمر . وهذا أيضًا إحدى الصورتين

(أ) في جـ : بثمن .

---

(١) التمهيد ٢/ ٣٢٨.
(٢) شرح معاني الآثار ٤/ ٣٠.
(٣) أبو داود ٣/ ٢٥٠ ح ٣٣٦٦.
(٤) البخاري ٤/ ٣٩٠.
(٥) أحمد ٥/ ١٩٢.

اللتين في تفسير مالك . وقال الشافعي[(١)] في تفسير العرايا : هو بيع الرطب على رءوس النخل بقدر كيله من التمر خرصا فيما دون خمسة أوسق . ولا بد من قبض التمر عنده .

قال البخاري[(٢)] : وقال ابن إدريس : العرية لا تكون إلا بالكيل من التمر يدًا بيد ، لا تكون بالجزاف . والمراد بابن إدريس الشافعيُّ ، كما جزم به [المزي][(أ)] في «التهذيب»[(٣)] ، والذي في «الأم» للشافعي[(٤)] ، وذكره عنه البيهقي في « المعرفة »[(٥)] من طريق الربيع عنه قال : العرايا أن يشتري الرجل ثمر النخلة وأكثر بخرصه من التمر[(ب)] ؛ بأن يخرص الرطب ، ثم يقدر كم ينقص إذا يبس ، ثم يشتري بخرصه تمرا ، فإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع . انتهى . وفي مذهب الشافعي وجه أنه يختص جواز بيع العرايا بمحاويج الناس ، وقد ورد ذلك في حديث زيد بن ثابت أنه سمى رجالا محتاجين من الأنصار ، شكوا إلى رسول الله ﷺ ولا نقد في أيديهم يبتاعون به رطبا ، ويأكلون مع الناس ، وعندهم فضول قوتهم من التمر ، فرخص لهم أنه يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر . أخرجه الشافعي في

(أ) في النسخ : المزني . والمثبت من الفتح ٤/ ٣٩١.
(ب) في جـ : الثمر .

---

(١) الشافعي في الأم ٣/ ٥٦.
(٢) البخاري ٤/ ٣٩٠.
(٣) تهذيب الكمال ٣٤/ ٤٢٢.
(٤) الشافعي في الأم ٣/ ٥٦.
(٥) البيهقي في معرفة السنن والآثار ٤/ ٣٤٥.

« مختلف الحديث »[1] عن محمود بن لبيد .

ففي الحديث الترخيص لمن كان محتاجًا مع حضور التمر ، وهو وجه ظاهر لما اشترطه الشافعي . قال الإمام المهدي في «البحر» : وما ذكره الشافعي موافق لما ذكرنا ، ولا دليل على اشتراط التقابض ، وقد عرفت مأخذه من حديث زيد ؛ لأن الترخيص إنما وقع في بيع ما ذكر مع عدم تيقن التساوي فقط ، وأما التقابض فلم يقع فيه الترخيص ، فبقي على الأصل من اعتباره ، وأيد الشافعي ما ذهب إليه بأن في قوله : يأكلونها رطبا . مشعرٌ بأن مشتري العرية يشتريها ليأكلها ، وأنه ليس له رطب غيرها . وعلى تفسير مالك لصاحب الحائط رطب غيرها ، فلم يفتقر إلى أكل العرية . ورد هذا القول ابنُ المنذر وقال[2] : لا أعرف أحدًا ذكره غير الشافعي . قال : ولعل الشافعي أخذه من «سير الواقدي» . قال : وعلى تقدير صحته فلا حجة فيه ، إذ لم يقع ذلك [في][أ] كلام الشارع ، وإنما ذُكِر في القصة ، فيحتمل أن تكون الرخصة وقعت لأجل الحاجة المذكورة ، ويحتمل أن يكون للسؤال ، فلا يتم الاستدلال مع إطلاق الأحاديث المنصوصة من الشارع . وقد جمع بين الأمرين الحنابلة ، فعندهم تجوز العرية لحاجة صاحب الحائط إلى البيع أو لحاجة المشتري إلى الرطب .

وقال القرطبي[2] : كأن الشافعي اعتمد في تفسير العرية على قول يحيى

(أ) في النسخ : من ، والمثبت من الفتح ٤/ ٣٩٣.

---

(١) اختلاف الحديث ١/ ٢٦٨.

(٢) ينظر فتح الباري ٤/ ٣٩٣.

ابن سعيد ، وليس بصحابي حتى يعتمد عليه مع معارضة رأي غيره ؛ مع أن المتمكن من التمر يمكنه أن يبيعه بدراهم ثم يشتري بذلك رطبا ، فالترخيص غير محتاج إليه للضرورة . انتهى .

ويظهر وجه الترخيص على قول من لم يشترط التقابض ويجوز النسيئة ، بأن الفقير قد لا يكون معه تمر وقت شرائه الرطب ، ويرجو حصوله عند الجداد[أ] ؛ لما يحصل له من الصدقة ، فتظهر حكمة الترخيص من دفع الحاجة .

وقال أبو حنيفة : العرايا هو أن يهب الرجل لغيره تمر نخلة من نخلاته ولا يسلم ذلك إليه ، ثم يبدو له في ارتجاع تلك الهبة ، فرخص له أن يحتبس ذلك ويعطيه بقدر ما وهب له من الرطب بخرصه تمرا . وحمله على هذا ٣٢/٢ب تبقية النهي عن بيع التمر[ب] بالتمر على عمومه ، ولكنه/ يرد عليه أنه يلزم أن يحمل الاستثناء على الانقطاع ، وهو خلاف الظاهر . ونسب هذا القول في «البحر» إلى أبي يوسف ومحمد ، ونسب إلى أبي حنيفة مثل قول الشافعي إلا في التقابض .

ويرد على قول أبي حنيفة أن لفظ الحديث : رخص في العرايا أن تباع . إلى آخره ، والرخصة إنما هي بعد منع البيع ، والمنع إنما وقع في البيع لا الهبة ، وبأن الرخصة قيدت بخمسة أوسق أو ما دونها ، علي ما سيأتي ، والهبة غير مقيدة ، وأيضًا فذلك سواء كان على ذي رحم أو غيره ، فلو كان من باب الهبة لاحتاج إلى التفصيل ، ولا يكون ذلك من باب البدل ، بل إعطاء التمر

(أ) في ب ، جـ : الجذاذ . وكلاهما بمعنى .

(ب) في ب : الثمر .

بجديد هبة .

واعتذر الطحاوي[1] لتصحيح الرخصة ؛ هو أن الإنسان مأمور بإمضاء ما وعد به وإن لم يكن واجبًا عليه ، فلما أذن له أن يحبس ما وعد به ويعطي بدله ولا يكون في حكم من أخلف وعده ، ظهر بذلك معنى الرخصة . ولا يخفى تعسف هذا الاعتذار .

وقوله : **بخَرصها** . بفتح الخاء المعجمة مصدر ، أي بقدر ما فيها ، وبكسرها : اسم للشيء المخروص .

٦٨٢ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق ، أو في خمسة أوسق . متفق عليه[1] .

قوله : **فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة** . بالشك من الراوي ، وقد بين مسلم أن الشك فيه من داود بن الحصين ، والبخاري كذلك في آخر باب الشرب[3] ، من وجه عن مالك ، وقد وقع الاتفاق بين مالك والشافعي في صحة ما دون الخمسة ، وامتناع ما زاد على الخمسة ، ووقع الخلاف في الخمسة ؛ فللشافعي قولان فيها ، والراجح عند المالكية الجواز في الخمسة فما دونها ، وعند الشافعية الجواز فيما دون الخمسة ولا يجوز في الخمسة . وهو قول الحنابلة وأهل الظاهر . ونسبه في «البحر» إلى القاسم ، وأبي العباس ،

---

(١) شرح معاني الآثار ٣٢/٤ .

(٢) البخاري ، كتاب البيوع ، باب بيع الثمر على رءوس النخل بالذهب أو الفضة ، وكتاب المساقاة ، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل ٣٨٧/٤ ح ٢١٩٠، ٥٠/٥ ح ٢٣٨٢، ومسلم ، كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر في العرايا ١١٧١/٣ ح ٧١/١٥٤١.

(٣) البخاري ٥٠/٥ ح ٢٣٨٢.

وأبي حنيفة ، ومالك . ومنشأ الخلاف أن النهي عن بيع المزابنة هل ورد متقدمًا ثم وقعت الرخصة في العرايا ، أو النهي عن بيع المزابنة وقع مقرونًا بالرخصة في بيع العرايا ؟ فعلى الأول ، لا يجوز في الخمسة للشك في رفع التحريم فيقتصر علي المتيقن ، وعلى الثاني ، يجوز للشك في قدر التحريم . ويرجح الأول أن سالمًا قال بعد أن ذكر : « ولا تبيعوا الثمر بالتمر »[(1)] . وأخبرني عبد الله عن زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ رخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر ، ولم يرخص في غيره[(2)] . فأفْهَمَ أن التحريم متقدم والترخيص بعده متأخر . ويُحتج للمالكية بقول سهل بن أبي حثمة : إن العرية تكون ثلاثة أوسق أو أربعة أو خمسة[(3)] . ولكنه موقوف . وحكى ابن عبد البر[(4)] عن قوم تحديد ذلك بالأربعة الأوسق ، قال : واحتجوا بحديث جابر . انتهى .

وحديث جابر أخرجه الشافعي ، وأحمد وصححه ، وابن خزيمة ، وابن حبان ، والحاكم ، من طريق ابن إسحاق ، حدثني محمد بن يحيى بن حَبَّان ، عن عمه واسع بن حَبَّان ، عن جابر : سمعت رسول الله ﷺ يقول حين أذن لأصحاب العرايا أن يبيعوها بخرصها يقول : « الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة »[(5)] . لفظ أحمد ، وترجم عليه ابن حبان : الاحتياط [أن][(أ)]

(أ) ساقطة من النسخ ، والمثبت من الفتح ٢٨٩/٤ ، وعنوان الباب عند ابن حبان ذكر الاستحباب للمرء أن يكون بيعه العرايا فيما دون خمسة أوسق ولا يجاوز به إلى أن يبلغ خمسة أوسق احتياطا .

---

(١) البخاري ٣٨٣/٤ ح ٢١٨٣.

(٢) البخاري ٤/ ٣٨٣، ٣٨٤ ح ٢١٨٤.

(٣) أخرجه الطبري - كما في الفتح ٤/ ٣٩١.

(٤) التمهيد ٢/ ٣٣٥، ٣٣٦.

(٥) الشافعي - كما في الفتح ٣٨٩/٤ - وأحمد ٣/ ٣٦٠، وابن خزيمة ١١٠/٤ ح ٢٤٦٩، وابن حبان ٣٨١/١١ ح ٥٠٠٨، والحاكم ١/ ٤١٧.

لا يزيد على أربعة أوسق. وهذا الذي يتعين المصير إليه، وأما جعله حدا لا يجوز تجاوزه فليس بالواضح. كذا قال المصنف[(١)] رحمه الله تعالى.

وأقول: مع فرض صحة الحديث والقول بمفهوم العدد يتعين المصير إليه؛ لأن حديث: «فيما دون خمسة أوسق». مجمل في الدون، وهذا مبين للقدر المراد، فهو غير معارض، وحديث سهل لا يعارضه؛ لأنه موقوف كما عرفت، ولعل الشافعي ومالكًا لم يعملا بهذا لما في ابن إسحاق من المقال، والله أعلم. فلا يلزم الشافعيَّ القول به، وقد وهم [أ][المازري][(ب)] فنقل عن ابن المنذر القول بذلك وأنه قال: إن المزني ألزم الشافعي القول به[أ]. قال المصنف رحمه الله تعالى[(٢)]: /وليس في كتب ابن ١٣٣/٢ المنذر شيء من ذلك، وإنما فيها ترجيح القول بأن الخمسة لا تجوز وإنما يجوز ما دونها، وهو الذي ألزم المزني أن يقول به الشافعي كما هو بين من كلامه. انتهى. وإذا زاد في صفقة على القدر الذي أبيح، فإن البيع يبطل في الجميع، ولو فرق الصفقة واشترى في صفقتين أكثر من خمسة جاز عند الشافعية، وخرج بعض الشافعية من هذه أنه لا يبطل في الصورة الأولى، وهو تخريج بعيد. وقال أحمد وأهل الظاهر: لا تجوز الزيادة ولو في صفقتين.

واعلم أن الحديث ورد في الرطب بالتمر على رءوس الشجر، وأما شراء

(أ - أ) ساقط من: جـ.

(ب) في الأصل، ب: الماوردي. والمثبت من الفتح ٤/ ٣٨٨.

---

(١) الفتح ٤/ ٣٨٩.

(٢) الفتح ٤/ ٣٨٨.

الرطب بعد قطعه[أ] بالتمر، فألحق جوازه كثير من الشافعية، وكذا قال في «المهذب»[1] بجواز العنب بالزبيب. وفي سائر الثمار قولان للشافعي، وهذا الإلحاق فيما زاد على المنصوص من باب القياس، ولكن الأصل المقيس عليه على خلاف القياس، ومن شرط صحة القياس أن يكون الأصل على سَنَن القياس، وذلك لأن القياس في الجنس المتفق تقرر على أنه لا يباع بمثله غير معلوم التساوي، واستثناء العرايا من ذلك في الصورة المخصوصة، والمعنى وإن كان معقولًا لكنه لم يعتبر في أصل آخر، فالواجب الاقتصار على محل النص إلا في الطرف الأول، وهو الرطب بعد قطعه، فإذا ألغي وصف كونه على رءوس النخل، كما بوب بذلك البخاري[2]، كان محل للرخصة هو الرطب نفسه مطلقا أعم من كونه على رءوس النخل، أو قد قطع فيشمله النص ولا يكون قياسًا، ولا منع من أن تدعو[ب] حكمة الترخيص إلى شراء الرطب الحاصل، فإنه قد يدعو إليه الحاجة في الحال، وقد يكون مع المشتري تمر فيأخذه به، فيندفع ما قاله ابن دقيق العيد في «شرح العمدة»[3]: إن ذلك لا يجوز وجهًا واحدًا؛ لأن[جـ] أخذ المعاني في الرخصة أن يأكل الرطب على التدريج طريًّا، وهذا المقصود لا يحصل مما على وجه الأرض، والله أعلم.

٦٨٣ - وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن

(أ) في جـ: قطفه.

(ب) في جـ: تكون بدعوى.

(جـ) في جـ: إلا أن.

---

(١) المهذب ١/ ٢٧٥.

(٢) البخاري ٤/ ٣٨٧.

(٣) شرح عمدة الأحكام ٣/ ١٤٤.

بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، نهى البائع والمبتاع . متفق عليه[1] **. وفي رواية : وكان إذا سُئل عن صلاحها قال : «حتى تذهب عاهته»**[2] **.**

قوله : **الثمار** . هو بالثاء المثلثة جمع ثمرة بالتحريك ، وهو أعم من الرطب وغيره .

وقوله : **حتى يبدو صلاحها** . بغير همز ؛ أي يظهر . واختلف السلف في بدو الصلاح ؛ فقيل : المراد به جنس الثمار حتى لو بدا الصلاح في جنس آخر غير المبيع ، أو في كل جنس على حدة ، أو في كل شجرة على حدة ، على أقوال ؛ فذهب الليث والمالكية أنه يكفي بدو الصلاح في جنس الثمار بشرط أن يكون الصلاح متلاحقا . والقول الثاني رواية عن أحمد أنه لا بد أن يكون في جنس تلك الثمرة المبيعة . والقول الثالث قول الشافعية ، أنه يعتبر الصلاح في الشجرة المبيعة ، ويفهم من قوله : يبدو الصلاح . ألا يعتبر بكامله ، فيكفي زهو بعض الثمرة وبعض الشجرة مع حصول المعنى المقصود ، وهو الأمان من العاهة ، وقد منَّ الله سبحانه بجعل الثمار لا تطيب دفعة واحدة لتطول مدة التفكه بها .

فائدة خَطِّيَّة :

قال النووي في «شرح مسلم»[3] : ومما ينبغي أن ينبه عليه أنه يقع في كتب المحدثين وغيرهم : حتى يبدوا . هكذا بألف في الخط ، وهو خطأ ، والصواب حذفها في مثل هذا للناصب ، وإنما اختلفوا في إثباتها إذا لم يكن ناصب ، مثل : زيد يبدوا . والاختيار حذفها أيضًا ، ويقع

---

(١) البخاري ، كتاب البيوع ، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ٣٩٤/٤ ح ٢١٩٤ ، ومسلم ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ١١٦٥/٣ ح١٥٣٤/ ٤٩.

(٢) مسلم ١١٦٦/٣ ح ١٥٣٤/ ٥٢.

(٣) شرح مسلم ١٠/ ١٧٨.

[أ]أمثله في[أ] : حتى يزهوا . والصواب حذف الألف . انتهى .

والحديث فيه دلالة على أنه منهي عن البيع قبل بدو الصلاح ، ولم يظهر كون البيع باطلا أو لا ، وفي المسألة خلاف ، ولذلك لم يجزم البخاري في التبويب بشيء ، وقال[1] : باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها . والإجماع على أنه لا يصح بيع الثمر قبل خروجه ؛ لأنه بيع معدوم ، وعلى هذا المعنى[ب] حمل النهي في هذا ، وكذا بعد خروجه قبل نفعه ، إلا أن الإمام المهدي في «البحر» روى عن المؤيد بالله صحة ذلك بشرط القطع ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[2] .

٢/٣٣ب وقد اعترض عليه في الرواية/ عنه وأنه روي ذلك في « الغيث » ، وفي « الزهور » عن أبي مضر وحده ، وكذا بعد نفعه قبل صلاحه بشرط البقاء إجماعًا ، وأما من دون شرطه فقال ابن أبي ليلى والثوري ، ونسبه في «البحر» إلى أحمد وإسحاق : إنه يبطل البيع .

قال المصنف رحمه الله[3] : ووهم من نقل الإجماع فيه . وقال الشافعي وأحمد والجمهور : إنه يصح إن شرط القطع . وقال المؤيد والإمام يحيى وأبو حنيفة: إنه يصح وإن لم يشرط . قال أبو حنيفة : ويؤمر بالقطع . كذا رواه في

(أ - أ) في ب : في مثله .

(ب) ساقط من : ب .

---

(١) الفتح ٤/ ٣٩٣.

(٢) الآية ٢٧٥ من سورة البقرة .

(٣) الفتح ٤/ ٣٩٤.

«البحر» .

وقال المصنف في «الفتح»[1] : الذي صرح به أصحاب أبي حنيفة أنه صحح البيع حالة الإطلاق قبل بدو الصلاح وبعده ، وأبطله بشرط الإبقاء قبله وبعده ، وأهل مذهبه أعرف به من غيرهم .

وأما بعد صلاحه ، فذهب العترة والفقهاء إلى أنه يصح مع شرط القطع إجماعًا ، ومع شرط البقاء يفسد إجماعًا وإن جهلت المدة . قال الإمام يحيى : فإن عُلمت صح عند الهدوية ؛ إذ لا غرر . وقال المؤيد : لا يصح للنهي عن بيع وشرط ، فإن أطلق صح عند الهدوية وأبي حنيفة ، إذ ما تردد بين وجهي صحة وفساد ، عمل بالصحة إذ هي الظاهر . قال الإمام المهدي : إلا أن يجري عرف بالبقاء مدة مجهولة فسد ، ومثله ذكر النووي في « شرح مسلم »[2] .

وقوله : **نهى البائع والمبتاع** . أما البائع فلئلا يأكل مال أخيه بالباطل ، وأما المشتري فلئلا يضيع ماله ، وفيه أيضا قطع التخاصم والنزاع .

والعاهة : العيب والآفة ، والمراد ما يصيب الثمر ، وقد بين ذلك زيد بن ثابت[3] قال : كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون[أ] الثمار ، فإذا أجذ الناس - بالجيم والذال المعجمة ، وهو قطع ثمر النخل - وحضر

(أ) في ب ، جـ : يبتاعون .

(١) الفتح ٤/ ٣٩٦.
(٢) شرح مسلم ١٠/ ١٨١، ١٨٢.
(٣) البخاري ٣٩٣/٤ ح ٢١٩٣، وأبو داود ٢٥١/٣ ح ٣٣٧٢.

تقاضيهم قال المبتاع : إنه أصاب الثمر[أ] الدَّمانُ . بفتح الدال وتخفيف الميم ، وضبطه الخطابي[1] بضمها ، ورُوِي فيهما الكسر ، وهو فساد الطلع وسواده . وفي رواية يونس : الدمار . بالراء بدل النون ، وهو تصحيف كما قال عياض[2] . ووجهه غيره بأنه أراد الهلاك . وقال الأصمعي[3] : الدمال ، باللام ، العفن . [أصابه][ب] مراض ؛ بكسر أوله . وقال الخطابي[4] : بالضم ، وهو داء يقع في الثمرة فتهلك ، وهو اسم لجميع الأمراض ، يقال : أمرض . إذا وقع في ماله عاهة . زاد الطحاوي في روايته[5] : أصابه عفن .

قشام ، بضم القاف بعدها شين معجمة مخففة ، وهو شيء يصيبه حتى لا يرطب ، وقال الأصمعي[6] : هو أن ينقص ثمر النخل قبل أن يصير بلحا . وقشام المائدة : ما ينقص مما بقي على المائدة مما لا خير فيه . عاهات يحتجون بها : أي هذه عاهات أو بدل من المذكورات قبله . فقال رسول الله ﷺ لما كثرت عنده الخصومة في ذلك : « فإما لا فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر » . كالمشورة يشير بها لكثرة خصوماتهم . انتهى .

ويفهم من قوله : كالمشورة . أن النهي للتنزيه لا للتحريم ، فلا يدل على

(أ) في جـ : التمر .
(ب) ساقطة من النسخ ، والمثبت من الفتح ٤/٣٩٥ .

(١) ينظر الفتح ٤/ ٣٩٥.
(٢) مشارق الأنوار ١/ ٢٥٨.
(٣) تهذيب اللغة ١٤/ ١٣٦.
(٤) ينظر الفتح ٤/ ٣٩٥.
(٥) شرح معاني الآثار ٤/ ٢٨.
(٦) تهذيب اللغة ٨/ ٣٣٧.

بطلان البيع ، وفي حديث زيد بن ثابت أنه كان لا يبيع ثمار أرضه حتى تطلع الثريا فيتبين الأصفر من الأحمر . وقد أخرج أبو داود[1] مرفوعًا عن أبي هريرة قال : « إذا طلع النجم صباحًا رُفعت العاهة عن كل بلد » . والنجم هو الثريا ، والمراد طلوعها صباحًا ، وهو في أول فصل الصيف ، وذلك عند اشتداد الحر في بلاد الحجاز وابتداء نضج الثمار ، وهو المعتبر حقيقة ، وطلوع الثريا علامة له .

وفي قوله : **كان إذا سُئل عن صلاحها** . إلخ ما يدل على أن ذلك موقوف على ابن عمر ، والله أعلم .

٦٨٤ – وعن أنس بن مالك رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تُزهي . قيل : وما زَهْوها ؟ قال : «**تحمارُّ وتصفارُّ**» . متفق عليه واللفظ للبخاري[2] .

قوله : **تُزهي** . يقال : أزهى يُزهي . إذا احمر واصفر ، زها النخل يزهو . إذا ظهرت ثمرته . وقيل : هما بمعنى الاحمرار والاصفرار . ومنهم من أنكر يزهو ، ومنهم من أنكر يُزهي . كذا في «النهاية»[3] . وقال الخطابي[4] : هذه الرواية هي الصواب ولا يقال في النخل : يزهو . إنما يقال : يُزهي . لا غير . ومنهم من أثبت ما نفاه فقال : زها . إذا طال واكتمل ، و : أزهى . إذا احمرَّ واصفرَّ .

---

(١) أبو داود – كما في الفتح ٤/ ٣٩٥– وينظر مجمع الزوائد ٤/ ١٠٣.

(٢) البخاري ، كتاب البيوع ، باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها ٣٩٧/٤ ح ٢١٩٧، ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح ح ١٥/١٥٥٤.

(٣) النهاية ٢/ ٣٢٣.

(٤) معالم السنن ٣/ ٨٣.

وقوله: **قيل: وما زهوها؟**. لم يسم السائل في هذه الرواية ولا المسئول أيضًا، وقد رواه النسائي[1] بالتصريح بالمسئول بلفظ قيل: يا رسول الله./ وظاهر الرواية التي هنا الرفع، وقد رواه إسماعيل بن جعفر وغيره عن حميد موقوفا على أنس[2].

١٣٤/٢

وقوله: «**تحمارُّ وتصفارُّ**». قال الخطابي[3]: لم يُرِدْ بذلك اللون الخالص من الصفرة والحمرة، وإنما أراد حمرة أو صفرة بكمودة، فلذلك قال: «تحمار وتصفار». قال: ولو أراد اللون الخالص لقال: تحمر وتصفر. وبه فسر التشقيح الوارد في الرواية الأخرى، قال ابن التين[4]: أي تغير ألوانها إلى الصفرة والحمرة، فأراد بقوله: «تحمار وتصفار». ظهور أوائل الحمرة والصفرة قبل أن تنضج[أ]. قال: وإنما يقال: تفعالّ في اللون المتغير إذا كان يزول ذلك. وأنكر هذا بعض أهل اللغة وقال: لا فرق إلا أنه قد يقال في هذا المحل المراد به ما ذكر، بقرينة قوله: يبدو صلاحها. في الرواية الأخرى وبدو الصلاح بتميز[ب] الألوان، وهو يحصل بما ذكر.

والزهو؛ قال الجوهري[5]: بفتح الزاي، وأهل الحجاز يقولونه بالضم،

(أ) في ب، جـ: تنصع، وفي الفتح: تشبع.

(ب) في ب: تميز، وفي جـ: تتميز.

---

(١) النسائي ٧/ ٢٦٤.

(٢) البخاري ٤/٤٠٤ ح ٢٢٠٨.

(٣) معالم السنن ٣/ ٨٥.

(٤) الفتح ٤/ ٣٩٧.

(٥) الصحاح (ز هـ و).

وهو البسر الملون ، يقال إذا ظهرت الحمرة والصفرة في النخل : قد ظهر فيه الزهو . وقد زها النخل زهوا ، [وأزهى][أ] لغة . انتهى . وهذا في اسم العين[ب] ، والمصدر بالفتح كما وقع في الحديث . والله أعلم .

٦٨٥ - وعن أنس بن مالك رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد . رواه الخمسة إلا النسائي ، وصححه ابن حبان والحاكم[١] .

صححه من حديث حماد عن حميد عن أنس . وقال الترمذي والبيهقي[٢] : تفرد به حماد .

الكلام في هذا مثل ما تقدم في الثمر . والمراد باسوداد العنب واشتداد الحب بدو صلاحه وأمن الآفة عليه . وفي رواية لمسلم[٣] : وعن السنبل حتى يبيض . والمعنى في ذلك اشتداد الحب وهو بدو صلاحه .

قال النووي[٤] : فيه دليل لمذهب مالك والكوفيين وأكثر العلماء أنه يجوز

(أ) في النسخ : وهي . والمثبت من مقدمة الصحاح ، وشرح مسلم ١٠/ ١٧٨.

(ب) في جـ : المعنى .

---

(١) أحمد ٣/ ٢٢١، ٣/ ٢٥٠، وأبو داود ، كتاب البيوع ، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ٣/ ٢٥١ ح ٣٣٧١، والترمذي ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ٣/ ٥٣٠ ح ١٢٢٨، وابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ٢/ ٧٤٧ ح ٢٢١٧، وابن حبان ، كتاب البيوع ، باب ذكر وصف ظهور الصلاح في الحبوب ... ١١/ ٣٦٩ ح ٤٩٩٣، والحاكم ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الحب حتى يشتد ٢/ ١٩.

(٢) البيهقي ٥/ ٣٠٣.

(٣) مسلم ٣/ ١١٦٥، ١١٦٦ ح ١٥٣٥.

(٤) شرح مسلم ١٠/ ١٨٢.

بيع السنبل المشتد ، وأما مذهبنا ففيه تفصيل ؛ فإن كان السنبل شعيرا أو ذرة أو ما في معناهما مما تُرى حبَّاته خارجة صح بيعه ، وإن كان حنطة ونحوها مما تستتر حباته بالقشور التي تزال [بالدياس][أ][1] ففيه قولان للشافعي رحمه الله تعالى ؛ الجديد أنه لا يصح وهو أصح قوليه ، والقديم أنه يصح . وأما قبل الاشتداد فلا يصح بيعه إلا بشرط القطع كما ذكرنا ، فإذا باع الزرع قبل الاشتداد مع الأرض بلا شرط صح تبعًا للأرض ، وكذا الثمر قبل الصلاح إذا بيع مع الشجر جاز بلا شرط تبعًا ، وهكذا حكم [البقول][ب] في الأرض ، لا يجوز بيعها دون [الأرض][جـ] إلا بشرط القطع ، وكذا لا يصح بيع البطيخ ونحوه قبل بدو صلاحه . وفروع المسألة كثيرة ، وقد نقحت مقاصدها في «روضة الطالبين» و «شرح المهذب»[2] ، وجمعت فيها جملًا مستكثرةً ، وبالله التوفيق . انتهى .

٦٨٦ - وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لو بعت من أخيك ثمرا[د] فأصابته جائحة ، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق ؟ » . رواه مسلم[3] .

(أ) في الأصل ، جـ : في الدياس .
(ب) في النسخ : القول . والمثبت من شرح مسلم .
(جـ) في النسخ : الزرع . والمثبت من شرح مسلم . وينظر روضة الطالبين ٣/ ٥٥٨.
(د) في ب : «تمرا» .

---

(١) داس الناس الحب وأداسوه ، درسوه ، وهو الدياس بلغة الشام . التاج (دوس) .
(٢) روضة الطالبين ٣/ ٥٥٦، ٥٥٧، والمجموع ١١/ ١٣٢ - ١٣٦.
(٣) مسلم ، كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح ٣/ ١١٩٠ ح ١٥٥٤/ ١٤.

وفي رواية له[1] أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح .

الجائحة هي الآفة التي تصيب الثمرة ، من الجَوْح ، وهو الاستئصال .

الحديث فيه دلالة على أن الثمر الذي على رءوس الشجر إذا باعه المالك وأصابته الجائحة ، أن تلفه من مال البائع ، وأنه لا يستحق على المشتري في ذلك شيئًا ، وظاهر الحديث فيما باعه بيعًا غير منهي عنه وأنه بعد بدو الصلاح ؛ لوقوع النهي عن بيعه قبل بدو الصلاح ، وإن كان هذا يحتمل وروده قبل النهي ، وقد تقدم حديث زيد بن ثابت في بيان ورود أصل النهي وما كان عليه أهل المدينة من الشجار ، إلا أنه وقع في رواية حديث زيد بن ثابت من طريق أبي الزناد عن خارجة عن أبيه ، أنه قدم رسول الله ﷺ المدينة ونحن نبتاع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، فسمع خصومة ، فقال : «ما هذا» . فذكر الحديث[2] ، فأفاد مع ذكر سبب النهي تاريخ ذلك ، فيكون هذا الحديث متأخرًا ، فيحمل على البيع بعد بدو الصلاح .

وقد ذهب إلى العمل بظاهر الحديث حيث أصابت الجائحة الثمر جميعه أنه يوضع/ الثمر جميعه ، محمد وأبو عبيد ، وأن التلف يكون من مال البائع . وقال الشافعي في أصح قوليه وأبو حنيفة والليث بن سعد : إن تلف ذلك يكون من مال المشتري ولا يجب على البائع أن يضع شيئًا ، وإنما يستحب له. وهو قول الهدوية؛ لأن التخلية في العقد الصحيح بمنزلة القبض حيث كان العقد صحيحًا ، وقد سلمه البائع بالتخلية بينه وبين المشتري ، ٢/٣٤ب

---

(١) مسلم ٣/١١٩١ ح ١٥٥٤/ ١٧.

(٢) البخاري ٤/٣٩٣ ح ٢١٩٣ معلقا ، وأحمد ٥/ ١٩٠.

فكأنه قد قبضه، واحتجوا على ذلك بما سيأتي [في التفليس][أ] في حديث أبي سعيد[1] أن النبي ﷺ أمر الناس أن يتصدقوا على الذي أصيب في ثماره. الحديث. فلو كانت توضع لم يفتقر إلى الأمر بالصدقة عليه، وهذا الحديث المذكور محمول على استحباب الوضع أو أنه فيما بيع قبل صلاحه، فالبيع فيه فاسد ولا تكفي التخلية فيه، ولكنه يجاب عن الأول بأن قوله: «فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا». تصريح بالتحريم، وهو أولى بأن يكون قرينة على تأويل حديث أبي سعيد بأن التصدق على الغريم من باب الاستحباب؛ ليكون فيه وفاء بغرضين؛ جبر البائع، وتعريض المشتري لمكارم الأخلاق، ويدل عليه قوله في آخر الحديث لما طلبوا الوفاء: «ليس لكم إلا ذلك». فلو كان لازما لأمرهم بالنَّظِرة إلى ميسرة. وعن الثاني بما عرفت أن النهي عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح كان قد تقدم، ومن البعيد أن يحصل من الصحابة رضي الله عنهم تعمد مخالفة النهي. وقال مالك: يوضع الثلث. وقول للشافعي: إن كان الذاهب من الثمر دون الثلث لم يجب وضع شيء، وإن كان الثلث فأكثر وجب الوضع وكانت من ضمان البائع. وجنح البخاري إلى مثل تأويل من قال: إن البيع كان قبل بدو الصلاح. وبوب على ذلك، قال: باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع. ثم أخرج حديث أنس[2] أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى

(أ) ساقط من: الأصل، جـ.

---

(1) سيأتي ح ٦٩٨.

(2) الفتح ٣٩٨/٤ ح ٢١٩٨. وتقدم ح ٦٨٤.

تُزْهي . فقيل له : وما تزهي ؟ قال : « حتى تحمرَّ » . فقال رسول الله ﷺ : « أرأيت إذا منع الله الثمرة ، بم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟» . وهذا بناء من البخاري أن بيع الثمار قبل الصلاح صحيح ، ولذلك بوب قبل هذا : باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها . وذكر في هذا الباب حديث زيد[(1)] ، وجعل ذلك كالمشورة عليهم ، على أن النهي ليس للتحريم .

٦٨٧ - وعن ابن عمر رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ قال : « من ابتاع نخلًا بعد أن تؤبَّر ، فثمرتها للبائع الذي باعها إلا أن يشترط المبتاع » . متفق عليه[(2)] .

« **ابتاع** » أي اشترى ، **والنخل** اسم جنس يذكر ويؤنث والجمع نخيل .

وقوله : « **تؤبر** » . مضارع أُبِرَت بوزن أكلت مخففًا على المشهور ، ومشددًا ؛ تقول : أبّرته أُؤبره تأبيرًا . بوزن علمته تعليمًا ، والتأبير التشقيق والتلقيح[(أ)] ، ومعناه شق طلع النخلة الأنثى ليذر فيها شيء من طلع النخلة الذكر ، والحكم مستمر بمجرد التشقيق ولو لم يضع فيه شيئًا ، بل ولو تشققت بنفسها فالحكم فيها[(ب)] هذا .

(أ) في ب ، جـ : فالتلقيح .

(ب) في ب : فيه .

---

(١) تقدم ح ٦٨١.

(٢) البخاري ، كتاب البيوع ، باب من باع نخلا قد أبرت ... ٤/ ٤٠١، ٥/ ٤٩، ح ٢٢٠٤، ٢٣٧٩، ٢٧١٦، ومسلم ، كتاب البيوع ، باب من باع نخلا عليها ثمر ٣/ ١١٧٢، ١١٧٣ ح ١٥٤٣/٧٧ - ٧٩.

والحديث ذهب إلى العمل بظاهره الجمهور أن الثمرة بعد التأبير للبائع، وهذا منطوقه، ودليل الخطاب أنها قبل التأبير للمشتري وهو مفهوم صفة معمول به. وقال أبو حنيفة: هي للبائع قبل التأبير وبعده. فعمل بمنطوق الحديث بعد التأبير، ولم يعمل بمفهومه قبل التأبير بناء على مذهبه من عدم العمل بمفهوم المخالفة. ورُد على أبي حنيفة بأن الظاهر يخالف المستتر في البيع، أي أن الفوائد الظاهرة تخالف المستترة، فإن الأمَة ولدها المنفصل لا يتبعها والحمل يتبعها. وقال ابن أبي ليلى: هي للمشتري قبل التأبير وبعده. وقوله منابذ للسنة، ولعله لم يبلغه الحديث.

وقوله: «**إلا أن يشترط المبتاع**». أي المشتري بأن يقول: اشتريت الشجرة بثمرتها. كانت الثمرة له، وسواء كان الشرط للكل أو للبعض. وقال ابن[أ] القاسم: لا يجوز اشتراط البعض. وقالت الشافعية: لو باع نخلة بعضها مؤبَّر وبعضها غير مؤبَّر فالجميع للبائع، وإن باع نخلتين / فكذلك ١٣٥/٢ بشرط اتحاد الصفقة، وإن أفرد فلكلٍّ حكمُه، ويشترط كونهما في بستان واحد، وإن تعدد فلكلٍّ حكمُه، ونص أحمد على أن الذي يؤبَّر للبائع والذي لا يؤبَّر للمشتري، ووجه قول الشافعية هو دفع ضرر اختلاف الأيدي وسوء المشاركة، وجعل المالكية الحكم للأغلب، واختلفوا فيما إذا باع نخلة وبقيت ثمرتها له ثم خرج طلع آخر من تلك النخلة؛ فقال ابن أبي هريرة[1]: هو للمشتري؛ لأنه ليس للبائع إلا ما وجد دون مالم يوجد. وهذا

(أ) زاد في النسخ: أبي. والمثبت من الفتح ٤/ ٤٠٣.

(١) الفتح ٤/ ٤٣٠.

هو المختار عند الهدوية ، فإن التبس فوجهان عندهم ؛ يفسد العقد . والثاني : يقسم الثمر . ويبين مدعي الزيادة والفضل وهو المعمول عليه . وقال الجمهور من الشافعية : هو للبائع ؛ لكونه من ثمرِهِ المؤبرة دون غيرها .

ويدل الحديث أن الشرط الذي لا ينافي مقتضى العقد لا يفسد البيع فيخُص النهي عن بيع وشرط .

وفي الحديث جواز التأبير ، ويقاس عليه ما يعتاده أهل الحراثة من الأسباب التي أجرى الله العادة بحصول الثمرة معها ، وهذا النص ورد في النخيل ، ويقاس سائر الأشجار على ذلك ، والله أعلم .



أبواب السلم والقرض والرهن

٦٨٨ - عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يُسلِفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: «من أسلف في تمر فلْيُسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم». متفق عليه[(١)]، **وللبخاري: «من أسلف في شيء».**

قوله: **وهم يُسْلفون**. السَّلَف بفتحتين هو السلَم وزنًا ومعنى، وذكر الماوردي[(٢)] أن السلف لغة أهل العراق، والسلم لغة أهل الحجاز. وقيل: السلف. لتقديم رأس المال، و: السلم. لتسليمه في المجلس.

والسلم شرعًا: بيع موصوف في الذمة ببدل[(أ)] يعطى عاجلًا. واتفق العلماء على مشروعيته إلا ما حكي عن ابن المسيب، والخلاف في بعض الشروط، والاتفاق على أنه يشترط فيه ما يشترط في البيع وعلى تسليم رأس المال في المجلس، إلا مالكًا فأجاز تأجيل الثمن مدة يسيرة يومًا أو يومين.

(أ) في جـ: يبذل.

---

(١) البخاري، كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم، وباب السلم في وزن معلوم، وباب السلم إلى أجل معلوم ٤/٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٤ ح ٢٢٣٩، ٢٢٤١، ٢٢٥٣، ومسلم، كتاب المساقاة، باب السلم ٣/ ١٢٢٦، ١٢٢٧ ح ١٦٠٤/١٢٧ ، ١٢٨.

(٢) الفتح ٤/٤٢٨ .

واختلفوا هل هو عقد غرر جوز للحاجة أم لا ؟

وقوله : **السنة والسنتين** . منصوبان[أ] بنزع الخافض أي : إلى السنة والسنتين ، أو قائمان[ب] مقام المصدر العددي .

وقوله : « **من أسلف في تمر** » . بالتاء المثناة ، وقد روي بالمثلثة وهي أعم ، ووقع بهذا اللفظ لابن علية . وفي رواية ابن عيينة : « من أسلم في شيء » . وهي أعم .

وقوله : « **في كيل معلوم** » . إذا كان مما يكال ، «أو[جـ] وزن معلوم » . إذا كان مما يُوزن ، وإن كان من غير ذلك فلا بد من ذكر وزنه عند الهدوية ، ولا يكفي العدد إلا حيث علم تساويه كالجوز ، كذا ذكره الإمام المهدي في «البحر» .

قال المصنف رحمه الله تعالى في «الفتح»[1] : فإن كان مما لا يكال ولا يوزن فلا بد فيه من عدد معلوم . رواه عن ابن بطال[2] ، وادعى عليه الإجماع .

قال المصنف[3] : أو ذرع معلوم ، والعدد والذرع ملحق بالكيل والوزن

(أ) في ب : منصوب .

(ب) في ب : قائم .

(جـ) كذا في النسخ . قال النووي : ووزن معلوم بالواو لا بـ «أو» . ينظر شرح مسلم ١١/ ٤٢.

---

(١) الفتح ٤/ ٤٣٠.

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦/٣٦٥ .

(٣) الفتح ٤/ ٤٣٤.

للجامع بينهما ؛ وهو ارتفاع الجهالة بالمقدار ، وفي[أ] البخاري إشارة إلى أن ما يوزن لا يُسلَم فيه بالكيل ، وبالعكس ، وهو أحد وجهين عند الشافعية ، والأصح الجواز . واتفقوا على اشتراط تعيين الكيل فيما يُسلَم فيه بالكيل ، كصاع الحجاز وقفيز العراق وإردب مصر ، وهذه المكاييل مختلفة ، فإذا أطلق انصرف إلى الأغلب في الجهة التي كان فيها عقد السَّلَم . وأجمعوا على أنه لا بد من معرفة صفة الشيء المسْلَم فيه صفة تميزه عن غيره ، ولم يتعرض له في الحديث ؛ لأنهم كانوا يعملون به ، فتعرض لما كانوا يهملونه .

وقوله : « **إلى أجل معلوم** » . ظاهره كون الأجل شرطا في صحة السَّلَم ، فإن كان حالًّا لم يصح ، أو كان الأجل مجهولا ، وعند الشافعية يصح في الحال ، وحملوا هذا بأن المراد أنه إذا أسلم إلى أجل/ فليكن الأجل ٢/٣٥ب معلومًا لا مجهولًا ، وأما السَّلَم في الحالّ فجوازه بطريق الأولى ؛ لأنه إذا جازت مع الأجل وفيه غرر جاز في الحالّ بالأَولى لبعده عن الغرر . ورُد عليهم بعقد الكتابة ، وأجيب بالفرق ؛ لأن الأجل في الكتابة شرع لعدم قدرة العبد على التأدية غالبا ، وذهب ابن عباس إلى اختصاص السلم بالأجل ، وأبو سعيد والأسود والحسن ، هكذا علق الرواية البخاري[1] ، وقد وصل الشافعي[2] حديث ابن عباس قال : أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه . ثم قرأ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا

(أ) في جـ : رواه .

---

(١) الفتح ٤/ ٤٣٤.

(٢) الأم ٣/ ٩٤.

﴿تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ الآية[1] . وقد أخرجه الحاكم[2] من هذا الوجه وصححه . وروى ابن أبي شيبة[3] عن ابن عباس : لا سلف إلى العطاء ولا إلى الحصاد ، واضرب أجلًا .

وأما قول أبي سعيد الخدري ، فوصله عبد الرزاق[4] قال : السلم بما[أ] يقوم به السعر ربا ، ولكن السلف في كيل معلوم إلى أجل معلوم .

وأما قول الحسن ، فوصله سعيد بن منصور[5] أنه كان لا يرى بأسا بالسلف في الحيوان إذا كان سِنًّا معلومًا إلى أجل معلوم .

ويفهم من قول ابن عباس : لا سلف إلى العطاء . أنه يشترط تعيين وقت الأجل بحد لا يختلف ، فإن كان وقت العطاء لا يختلف صح التوقيت به ، وقد صرح بذلك المهدي في «البحر» ، وقال مالك وأبو ثور : يصح التوقيت بالحصاد ونحوه . واختار ابن خزيمة[6] من الشافعية التوقيت بالميسرة ، واحتج بحديث عائشة رضي الله عنها ، أن النبي ﷺ بعث إلى يهودي : «ابعث إليَّ ثوبين إلى الميسرة» . وأخرجه النسائي[7] ، وسيأتي قريبًا[8] ، وطعن ابن

(أ) في ب : ما .

---

(١) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢) الحاكم ٢/ ٢٨٦.

(٣) ابن أبي شيبة ٦/ ٦٩، ٧٠.

(٤) عبد الرزاق ٨/٧ ح ١٤٠٧٢.

(٥) البيهقي ٢٢/٦ من طريق سعيد بن منصور .

(٦) الفتح ٤/ ٤٣٥.

(٧) النسائي ٧/٢٩٤.

(٨) سيأتي ح ٦٩١ .

المنذر[1] في صحته بما وهم فيه ، وقد يجاب عنه بأنه لا يدل على مطلوبه ؛ لأنه ليس في الحديث إلا مجرد الاستدعاء ، فلا يمتنع أنه إذا وقع العقد قيد بشرطه ، فلذلك لم يصف الثوبين . ويجاب عن هذا بأن هذا خلاف الظاهر ، وأنه بين له ﷺ الأجل الذي يسلم فيه الثمن ليختبر رضا البائع هل يرضى بذلك فيتم البيع عليه أو يأبى فلا بيع ؟

وقال المؤيد :أقل الأجل ثلاثة أيام لاعتبارها في كثير من التأجيلات كتأجيل الشفيع ونحوه . وقال المنصور بالله : بل أربعون يومًا إذ هو أقل ما يحصل فيه ثمرة كالطَّهْف[2] والجُعْرة[3] . وقال الناصر : بل أقله ساعة إذ يحصل بها[أ] أجل . قال الإمام يحيى : ولا نص للقاسمية ، والمختار قول المؤيد . وأقول : الظاهر أنه يحمل التأجيل في الحديث على ما يعد أجلا عرفًا ، فالساعة والساعتان لا يُعَدان ، والعرف يختلف ؛ فكما اعتبر في الكيل والوزن بما يعتاده أهل الجهة فكذلك هذا .

وقد زيد على ما ذكر في الحديث تعيين المكان الذي يسلم فيه ؛ ذهب إلى ذلك زيد بن علي والهدوية والناصر والثوري وزفر قياسًا على الكيل والوزن والأجل . وذهب الحسن بن صالح وشريك والعنبري وأبو يوسف

(أ) في جـ : لها .

---

(١) الفتح ٤/ ٤٣٥.

(٢) الطهف: قيل: إنه عشب ضعيف دقاق لا ورق له . وقيل: إن له حبا يؤكل في المجهدة ضاو دقيق . وقيل: إنه الذرة . ينظر التاج (ط هـ ف) .

(٣) الجعرة: شعير غليظ القصب ، عريض ، عظيم ، طويل الحب ، أبيض ، ضخم السنابل ، طيب الخبز . ينظر التاج (ج ع ر) .

ومحمد إلى أنه لا يشترط اقتصارًا على الوارد . والجواب القياس دليل فيعتبر[أ] . وقال أبو حنيفة : إن كان لحمله مؤنة اشترط وإلا فلا ، إذ لا فائدة . وقال أصحاب الشافعي : إنْ عَقَدا حيث لا يصلح للتسليم كالطريق اشترط ، وإلا فقولان ، وعلى القول باعتباره فلا يلزم المسلم قبوله في غير المكان المشروط ، ولو بذل المسلَم إليه الأجرة لم يحل أخذها ؛ إذ لا يحل أخذ العوض عن المسلَم فيه ، فكذا عن موضع تسليمه ، فإن عين السوق وجب إليه ، وإن قال : إلى البلد . وجب إلى خلف السور إن كان ، وإلا فأطرف دارٍ منها .

٦٨٩ - وعن عبد الله بن أبي أوفى وعبد الرحمن بن أبزى رضي الله عنهما قالا : كنا نصيب الغنائم مع رسول الله ﷺ وكان يأتينا أنباط من أنباط الشام فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب - وفي رواية : [والزيت][ب] إلى أجل مسمى . قيل : أكان لهم زرع ؟ قالا : ما كنا نسألهم عن ذلك . رواه البخاري[1] .

١٣٦/٢ عبد الرحمن بن أبزى ، بفتح الهمزة وسكون الباء/ الموحدة وفتح الزاي ، الخزاعي مولى نافع بن عبد الحارث الخزاعي ، سكن الكوفة واستعمله علي بن أبي طالب على خراسان ، أدرك النبي ﷺ وصلى خلفه ، وأكثر روايته عن عمر بن الخطاب وأبي بن كعب ، روى عنه ابناه سعيد وعبد الله ، ومحمد

(أ) في ب : فتعين .

(ب) في ب : والزبيب .

---

(١) البخاري ، كتاب السلم ، باب السلم إلى أجل معلوم ٤٣٤/٤ ح ٢٢٥٤، ٢٢٥٥.

ابن أبي المجالد ، ومات بالكوفة ، ولأبزى أيضا صحبة على المختار[(١)] .

قوله : **أنباط من أنباط الشام** . وفي رواية : نَبِيط أهل الشام . وهم قوم من العرب دخلوا في العجم والروم واختلطت أنسابهم وفسدت ألسنتهم ، وكان الذين اختلطوا بالعجم منهم ينزلون [البطائح][(أ)] بين العراقين ، والذين اختلطوا بالروم ينزلون بوادي الشام ، ثم استعمل في أخلاط الناس وعوامهم . ويقال لهم : النَّبَط . بفتحتين ، والنبيط بفتح أوله وكسر ثانيه وزيادة تحتانية ، قيل : سموا بذلك لمعرفتهم بأنباط الماء ، أي استخراجه لكثرة معالجتهم الفلاحة .

والحديث فيه دلالة على صحة السلف وإن كان المسْلَف فيه معدومًا حال العقد ، فإن قولهما : ما كنا نسألهم عن ذلك . يدل على صحته مطلقا ؛ لأنه لو كان من شرطه وجوده لاستفصلوهم ، وترك الاستفصال في مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم ، وقد جرى على ذلك الشافعي في كثير من المواضع ، وقد ذهب إلى هذا العترة والشافعي ومالك ، واشترطوا إمكان وجوده عند حلول الأجل ولا يضر انقطاعه قبل حلول الأجل . وقال الناصر وأبو حنيفة : بل يشترط وجوده قبل حلول الأجل ، ولا يصح فيما ينقطع قبله ؛ إذ ما بعد العقد محل للتسليم ، إذ يجب قبول المعجل ، [ونقده فيه كنقده][(ب)] عند حلول الأجل . والجواب ما عرفت من ترك الاستفصال ،

(أ) في النسخ : البطاح . والمثبت من الفتح ٤/ ٤٣١ . والبطاح جمع البطحاء وهو مسيل فيه دقاق الحصى . وقيل : بطحاء الوادي : تراب لين مما جرته السيول . والبطائح جمع البطيحة ، وهو ما بين واسط والبصرة ، وهو ماء مستنقع لا يرى طرفاه من سعته . ينظر معجم البلدان ١/ ٦٦٨ ، اللسان (ب ط ح) .

(ب) في الأصل : ففقده فيه كفقده ، وفي ب : يعذره فقده فيه كعقده .

---

(١) ينظر تهذيب الكمال ١٦/ ٥٠١، والإصابة ٤/ ٢٨٢.

وأيضا فإن النبي ﷺ أقر أهل المدينة على إسلام السنة والسنتين ، والرطب ينقطع في ذلك ، وكون عقيب العقد محلا للتسليم لا يوجبه ؛ إذ لا يتضيق بخلاف وقت الحلول ، كذا ذكر الإمام في « البحر » ، فإن تعذر عند حلول الأجل لم ينفسخ عند الجمهور ، وفي وجه للشافعية ينفسخ ، ومثله في « البحر » ، قال : كما لو قارن ، وكتلف المبيع قبل التسليم ، فإن انقطع الجنس قبل حلول الأجل وغلب في الظن استمرار انقطاعه ففي انفساخه قبل الحلول تردد . قال الإمام يحيى : الأصح أنه لا ينفسخ إلا بعده .

وفي الحديث دلالة على جواز مبايعة أهل الذمة والسلم إليهم ، ورجوع المختلفين عند التنازع إلى السنة ، والاحتجاج بتقرير النبي ﷺ ، وأن السنة إذا وردت بتقرير حكم كان أصلًا برأسه ، والله أعلم .

٦٩٠ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : «من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله» . رواه البخاري(١) .

قوله : **«من أخذ أموال الناس»** . ظاهره العموم لوجوه الأخذ ، فيشمل من أخذها بطريق المعاملة أو بطريق الحفظ لها .

وقوله : **«يريد أداءها»** . جملة حالية . **«أدى الله عنه»** . هذا جواب الشرط ، والمراد بالتأدية هو تيسير قضائها في الدنيا ، أو في الآخرة إذا تعذر

---

(١) البخاري ، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس ، باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها ٥/ ٥٣، ٥٤ ح ٢٣٨٧.

عليه القضاء بالإفلاس أو نحوه ، ويدخل فيه مَن فجَأه الموتُ ومعه مال مخبوء وكان نيته وفاء دينه ولم يمكنه الوصية بذلك ، خلافًا لابن عبد السلام[(١)] في هذا ، ويدل عليه حديث ميمونة أخرجه ابن ماجه وابن حبان والحاكم[(٢)] : «ما من مسلم يَدَّان دَينًا يعلم الله أنه يريد أداءه إلا أداه الله عنه في الدنيا والآخرة» .

وقوله : **«ومن أخذها»** . أي أموالهم . **«يريد إتلافها»** على أهلها بإنفاقه لها في أي نفقة . **«أتلفه الله»** . ظاهره أن الله تعالى يتلفه في الدنيا ، وهو يشمل إتلاف معاشه بالمحن والمصائب ومحق البركة ، وإتلافه في نفسه بالقتل وتسليط الآفات التي يكون بها حتفه ، ويحتمل أن يراد الإتلاف في الآخرة بالعذاب .

قال ابن بطال[(٣)] : فيه [الحض][(أ)] على ترك استئكال أموال الناس والترغيب في حسن التأدية إليهم عند المداينة/ ، وأن الجزاء قد يكون من جنس العمل . ٣٦/٢ب

وقال الداودي[(٣)] : فيه أن من عليه دين لا يُعتق ولا يتصدق ، وإن فعل رُد . وفي المأخذ بُعْدٌ .

وقال ابن المنير[(٤)] : إن من اشترى شيئًا بدين وتصرف فيه وأظهر أنه قادر

(أ) في النسخ : الحط . والمثبت من مصدر التخريج .

---

(١) الفتح ٥/ ٥٤.

(٢) ابن ماجه ٢/٨٠٥ ح ٢٤٠٨، وابن حبان ١١/٤٢٠ ح ٥٠٤١، والحاكم ٢/ ٢٣.

(٣) شرح صحيح البخاري ٦/ ٥١٣.

(٤) الفتح ٥/ ٥٤.

على الوفاء ثم تبين الأمر بخلافه ، أن البيع لا يرد بل يُنتظر به حلول الأجل ؛ لاقتصاره ﷺ على الدعاء عليه ، ولم يلزمه رد البيع .

وفي الحديث الترغيب في حسن النية والترهيب من ضد ذلك ، وأن مدار العمل عليها ، وأن المستدين مع نية الوفاء مرغوب في عمله ، وقد أخذ بذلك عبد الله بن جعفر فيما رواه ابن ماجه والحاكم[(١)] من رواية محمد بن على عنه أنه كان يستدين ، فسئل عن ذلك فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «إن الله مع الدائن حتى يقضي دينه» . إسناده حسن ، لكن اختلف فيه على محمد بن علي ، [ورواه][(أ)] الحاكم[(٢)] من طريق القاسم بن المفضل عنه[(ب)] عن عائشة بلفظ : «ما من عبد كانت له نية في وفاء دينه إلا كان له من الله عون» . قالت : فأنا ألتمس ذلك العون . وساق له شاهدًا من وجه آخر عن القاسم عن عائشة .

٦٩١ - وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قلت : يا رسول الله ، إن فلانًا قدم له بَزٌّ من الشام ، فلو بعثت إليه فأخذت منه ثوبين بنسيئة إلى ميسرة . فأرسل إليه فامتنع . أخرجه الحاكم والبيهقي[(٣)] ورجاله ثقات .

الحديث فيه دلالة على صحة التأجيل بالميسرة ، وقد تقدم الكلام فيه

(أ) في الأصل : وروى ، وفى ب : وزاد .
(ب) سقط من : جـ .

(١) ابن ماجه ٢/٨٠٥ ح ٢٤٠٩، والحاكم ٢/ ٢٣.
(٢) الحاكم ٢/ ٢٢.
(٣) الحاكم ، كتاب البيوع ٢/ ٢٣، ٢٤، والبيهقي ، كتاب البيوع ، باب لا يجوز السلف حتى يكون بثمن معلوم ٦/ ٢٥.

قريبًا فراجعه[1] .

٦٩٢ - **وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «الظهر يُركب بنفقته إذا كان مرهونا ، ولبن الدَّرِّ يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ، وعلى الذي يَركب ويشرب النفقة» . رواه البخاري**[2] .

قوله : « **الظهر يُركب** » . بضم أوله على البناء للمفعول ، وكذلك «**يشرب**» . وهو محتمل أن يكون الفاعل الراهن أو المرتهن ؛ فقد قيل : إنه مجمل غير متعَيَّن المراد . وأجيب عن ذلك بأنه لا إجمال ، وأنه متعين أن يكون هو المرتهن ؛ لقرينة العوض ، وهو الركوب واللبن ، والراهن النفقةُ واجبة عليه لأجل ملكه الرقبة . وقد دل على أنه يستحق المرتهن الانتفاع بالرهن في مقابلة المؤنة ، وقد ذهب أحمد وإسحاق إلى العمل بظاهر الحديث ، وخصوا ذلك بالركوب والدَّرِّ ، فقالوا : ينتفع بهما بقدر قيمة النفقة ولا يقاس غيرهما . وذهب الجمهور إلى أن المرتهن لا ينتفع من المرهون بشيء ، وتأولوا الحديث لكونه ورد علي خلاف القياس من وجهين ؛ أحدهما التجويز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه . والثاني تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة . قال ابن عبد البر[3] : هذا الحديث عند جمهور الفقهاء ترده أصول مجتمعة وآثار ثابتة لا يختلف في صحتها ، ويدل على نسخه حديث ابن عمر : « لا تحلب ماشية امرئ بغير إذنه» . أخرجه البخاري في أبواب المظالم[4] .

---

(١) تقدم ص ٢٢٥- ٢٢٧ .

(٢) البخاري ، كتاب الرهن ، باب الرهن مركوب ومحلوب ١٤٣/٥ ح ٢٥١٢.

(٣) التمهيد ١٤/ ٢١٥.

(٤) البخاري ٨٨/٥ ح ٢٤٣٥.

انتهى .

وقال الشافعي : يشبه أن يكون المراد : من رهن رهنا ذات ظهر ودر لم يمنع الراهن من درها وظهرها ، فهي محلوبة ومركوبة له كما كانت قبل الرهن . بجعل الفاعل المحذوف هو الراهن ، وهو بعيد . واعترضه الطحاوي[1] بأنه قد صرح بالمراد في رواية هشيم عن زكريا في هذا الحديث ولفظه : « إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها » الحديث . قال : فعين أن المراد المرتهن لا الراهن ، ثم أجاب عن الحديث بأنه محمول على أنه كان قبل تحريم الربا ، فلما حرم الربا حرم أشكاله ؛ من بيع اللبن في الضرع وقرض يجر نفعًا . قال : فارتفع بتحريم الربا ما أبيح في هذا للمرتهن . وتُعقب بأن هذا احتمال للنسخ ، والنسخ لا يثبت بالاحتمال ، والتاريخ غير معروف ، والجمع بين الأحاديث ممكن ، وبأن طريق هشيم المذكورة زعم ابن حزم[2] أن إسماعيل بن سالم الصائغ تفرد عن هشيم بالزيادة وأنها من تخليطه . وتعقب/ بأن أحمد رواها في «مسنده»[3] عن هشيم كذلك ، ١٣٧/٢ وكذلك أخرجه الدارقطني[4] من طريق زياد بن أيوب عن هشيم . وذهب الأوزاعي والليث وأبو ثور[5] إلى حمل الحديث على ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على المرهون ، فيباح حينئذ للمرتهن الإنفاق على الحيوان حفظا

---

(١) شرح معاني الآثار ٤/ ٩٩، ١٠٠.

(٢) المحلى ٨/ ٤٨٨.

(٣) أحمد ٢/ ٢٢٨.

(٤) الدارقطني ٣/ ٣٤ ح ١٣٥ .

(٥) ينظر الفتح ٥/ ١٤٤.

لحياته ولإبقاء المالية فيه، وجعل له في مقابلة نفقته الانتفاع بالركوب أو شرب اللبن، بشرط ألا يزيد قدر ذلك أو قيمته على قدر علفه. وهذا تأويل حسن، وبه يتم الجمع بين الأحاديث.

وقد أجرى العلماء هذا الحكم في العين المشتركة إذا غاب الشريك واحتاجت إلى المؤن، وكذلك الوديعة والعارية والمؤجرة، وكان الضابط لذلك: كل عين لغيره في يده بإذن الشرع فإنه ينفق عليها بنية الرجوع على المالك، وله أن يؤجرها أو يتصرف في لبنها في قيمة العلف، إلا أنه إذا كان في البلد حاكم ولم يفعل بإذن الحاكم، فلا رجوع له بما أنفق وتلزمه غرامة المنفعة واللبن، وإن لم يكن في البلد حاكم أو كان يتضرر[أ] الحيوان بمدة الرجوع إلى الحاكم فله ولاية في ذلك ويرجع بما أنفق. وعلى ما حكى الإمام المهدي عن أبي حنيفة والشافعي أنه لا يرجع الشريك إلا إذا كان ما فعله[ب] بإذن الحاكم وكذلك غيره. وقال الموفق[جـ] في «المغني»[1]: إن نفقة الحيوان واجبة، وللمرتهن فيه حق وقد أمكنه استيفاء حقه من نماء الرهن والنيابة[د] عن المالك فيما غرمه عليه واستفاد ذلك من منافعه، فجاز ذلك كما يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه والنيابة في الإنفاق عليها. انتهى. وهذا راجع إلى تأويل الأوزاعي المار، والله أعلم.

(أ) في جـ: يتصرف.

(ب) في ب: نقله.

(جـ) في ب: المؤلف.

(د) في ب: أو النيابة.

---

(1) المغني ٦/ ٥١٢.

٦٩٣ - وعنه قال : قال رسول الله ﷺ : «لا يَغْلَق الرهنُ من صاحبه الذي رهنه ، له غُنْمُه وعليه غُرْمُه» . رواه الدارقطني والحاكم[(١)] ورجاله ثقات ، إلا أن المحفوظ عند أبي داود وغيره إرساله[(٢)] .

والبيهقي[(٣)] أيضًا من طريق زياد بن سعد عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبي هريرة مرفوعًا . وأخرجه ابن ماجه[(٤)] من طريق إسحاق بن راشد مرفوعًا . وأخرجه الحاكم[(٥)] من [طرق][(أ)] موصولة أيضًا . ورواه الأوزاعي وابن أبي ذئب ويونس عن الزهري عن سعيد مرسلًا . ورواه الشافعي[(٦)] عن ابن أبي فديك ، وابن أبي شيبة[(٧)] عن وكيع ، وعبد الرزاق[(٨)] عن الثوري ، كلهم عن ابن أبي ذئب كذلك . قال الشافعي : غنمه زيادته[(ب)] ، وغرمه هلاكه . وصحح أبو داود والدارقطني إرساله ، وأخرجه ابن حزم[(٩)] من طريق قاسم بن أصبغ موصولًا إلى سعيد بن المسيب و[أبي][(جـ)] سلمة بن

(أ) في الأصل ، جـ : طريق .

(ب) في جـ : زيادة .

(جـ) ساقط من : النسخ . والمثبت من المحلى ، وينظر تهذيب الكمال ٣٣/ ٣٧٠.

---

(١) الدارقطني ، كتاب البيوع ٣/ ٣٢، ٣٣ ح ١٢٦، ١٢٧، والحاكم ، كتاب البيوع ٢/ ٥١.

(٢) أبو داود في المراسيل ، البيوع ، باب ما جاء في الرهن ص ١٣٤، وعبد الرزاق ٨/٢٣٧ ح ١٥٠٣٣.

(٣) البيهقي ٦/ ٣٩.

(٤) ابن ماجه ٢/٨١٦ ح ٢٤٤١.

(٥) الحاكم ٢/ ٥١، ٥٢.

(٦) الأم ٣/ ١٨٦.

(٧) ابن أبي شيبة ٧/ ١٨٧.

(٨) عبد الرزاق ٨/ ٢٣٧، ٢٣٨ ح ١٥٠٣٤.

(٩) المحلى ٨/ ٥٠٠.

عبد الرحمن ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يغلق الرهن ، الرهن[أ] لمن رهنه ، له غُنْمُه[ب] وعليه غُرْمُه » . قال ابن حزم : هذا إسناد حسن .

قال المصنف رحمه الله[1] : وأخرجه[جـ] الدارقطني[2] من طريق عبد الله ابن نصر الأصم الأنطاكي عن شبابة بالإسناد المذكور ، وصححها عبد الحق[3] ، وعبد الله بن نصر له أحاديث منكرة ذكرها ابن عدي[4] ، وقد وقع في إسناد ابن حزم تصحيفه إلى نصر بن عاصم ؛ حذف عبد الله وصحف الأصم بعاصم . انتهى .

وقوله : «**له غُنْمُه وعليه غُرْمُه**» . اختلف العلماء في رفعها ووقفها على سعيد بن المسيب ؛ فرفعها ابن أبي ذئب ومعمر وغيرهما مع كونهم أرسلوا الحديث على اختلاف على ابن أبي ذئب ، ووقفها[د] غيرهم ، وقد روى ابن وهب هذا الحديث فجوده ، وبين أن هذه اللفظة من قول سعيد بن المسيب ، وقال أبو داود في «المراسيل» : قوله : «له غُنْمُه وعليه غُرْمُه» . من كلام سعيد ، نقله عنه الزهري .

(أ) ساقط من : جـ .
(ب) في النسخ : غرمه . وأثبت الصواب فوقها في الأصل .
(جـ) في ب : أخرج .
(د) في جـ : ودفعها .

---

(1) التلخيص الحبير ٣/ ٣٦، ٣٧.
(2) الدارقطني ٣/٣٣ ح ١٣٣.
(3) الأحكام الوسطى ٣/ ٢٧٩.
(4) الكامل ٤/ ١٥٤٥، ١٥٤٦.

٣٧/٢ب وقال عبد الرزاق[1] : أنبأنا معمر ، عن/ الزهري ، عن ابن المسيب ، أن رسول الله ﷺ قال : « لا يغلق الرهن ممن رهنه » . قلت : أرأيت [قول النبي ﷺ][أ] : «لا يغلق الرهن» . أهو الرجل يقول : إن لم آتك بمالك فالرهن لك ؟ قال : نعم . قال معمر : ثم بلغني عنه أنه قال : إن هلك لم يذهب حق هذا ؛ إنما هلك من رب الرهن ، له غُنْمُه وعليه غُرْمُه .

قوله : « **لا يغلق** » . لا نافيه أو ناهية ، يقال : غلِق الرهن [غَلَقا][ب] . إذا بقي في يد المرتهن لا يقدر راهنه على تخليصه ، والمعنى أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يَسْتَفكّه صاحبه ، وكان هذا من فعل الجاهلية أن الراهن إذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين ملك المرتهن الرهن ، فأبطله الإسلام . قال الأزهري[2] : يقال : غَلِق البابُ وانْغلق واستغلق . إذا عسر فتحه ، والغلق في الرهن ضد الفك ، فإذا فك الراهن الرهن فقد أطلقه من وَثاقه عند مرتهنه . وقد أغلقتُ الرهنَ فغَلِق أي أوجبته فوجب للمرتهن .

و «**الرَّهْن**» بفتح أوله وسكون الهاء معناه في اللغة الاحتباس ، من قولهم : رهن الشيءُ . إذا دام وثبت ، ومنه قوله تعالى : ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[3] . وفي الشرع : جعل مال وثيقة على دين ، ويطلق أيضا على العين

(أ) في النسخ : قول الرجل ، وفى المصنف : قوله . والمثبت من التلخيص الحبير ٣/ ٣٦.
(ب) في الأصل ، ب : غلوقا . وينظر التاج (غ ل ق) .

---

(١) عبد الرزاق ٢٣٧/٨ ح ١٥٠٣٣.
(٢) تهذيب اللغة ١٦/ ١٣٩.
(٣) الآية ٣٨ من سورة المدثر .

المرهونة تسمية للمفعول باسم المصدر، ويجمع على رُهُن بضمتين، وعلى رِهان بكسر الراء، وقرئ بهما[1]، وهو مشروع في الحضر والسفر، وتقييده بالسفر في الآية الكريمة خرج مخرج الغالب. وذهب إلى هذا الجمهور، ويدل على الرهن في الحضر رهن النبي ﷺ درعه من يهودي، واشترى منه شعيرًا إلى أجل - أخرجه البخاري[2] - وهو في المدينة. قالوا: ولأن الرهن شرع للاستيثاق، ولما كان السفر مظنةَ فقْدِ الكاتب فأخرجه مخرج الغالب، والخلاف في ذلك لمجاهد والضحاك فيما نقله الطبري عنهما[3]، فقالا: لا يشرع إلا في السفر حيث لا يوجد الكاتب. وبه قال داود وأهل الظاهر. وقال ابن حزم[4]: إن شرط المرتهن الرهن في الحضر لم يكن له ذلك، وإن تبرع به الراهن جاز. و[أ] حمل حديث الباب عليه[5].

وأحكام الرهن وتفصيل ضمانه والخلاف في ذلك مستوفى في كتب الفروع من الفقه.

(أ) ساقط من: ب.

---

(١) يعني في قوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ الآية ٢٨٣ من سورة البقرة. وهي قراءة نافع وابن عامر وعاصم، وحمزة، والكسائي، وأبي جعفر ويعقوب وخلف. وقرأ: (فرُهُن) بضم الراء والهاء من غير ألف، وابن كثير وأبو عمرو. ينظر النشر ٢/ ١٧٨.

(٢) البخاري ٥/١٤٠ ح ٢٠٦٩، ٢٥٠٨.

(٣) تفسير الطبري ٣/١٣٩.

(٤) المحلى ٨/ ٤٨٠، ٤٨١.

(٥) يعني حديث أنس المتقدم في رهن النبي ﷺ درعه من يهودي.

٦٩٤ - وعن أبي رافع ، أن النبي ﷺ استسلف من رجل بَكْرًا ، فقَدِمَتْ عليه إبل من إبل الصدقة ، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بَكْرَه ، فقال : لا أجد إلا خِيَارًا رَبَاعِيًا . فقال : « أعطه إياه ، فإن خيار الناس أحسنهم قضاء » . رواه مسلم[(١)] .

قوله : **استسلف** . أي اقترض ، والبكر بفتح الباء وسكون الكاف : الصغير من الإبل كالغلام من الآدميين ، والأنثى بكرة وقلوص وهي الصغيرة كالجارية ، وإذا استكمل ست سنين ودخل في السابعة وألقى رَباعيَته - بتخفيف الياء التحتانية - فهو رَبَاع ، والأنثى رَبَاعيَة ، وقد تقدم الخلاف في اقتراض الحيوان قريبًا[(٢)] .

وفي الحديث دلالة على أنه يستحب لمن عليه دين من قرض أو غيره أن يرد أجود من الذي عليه ، وأن ذلك من مكارم الأخلاق المحمودة في العرف وفي الشرع ، وليس هذا من القرض الذي يجر نفعا ؛ لأنه لم يكن بشرط من المقرِض ، وإنما ذلك تبرع من المستقرِض ، وظاهره العموم للزيادة في الصفة وفي العدد ، وهو مذهب الجمهور ، والخلاف لمالك أن الزيادة في العدد لا تحل وأنها منهي عنها ، والله أعلم .

٦٩٥ - وعن علي رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «كل قرض جر منفعة فهو ربا» . رواه الحارث بن أبي أسامة[(٣)] ، وإسناده ساقط ، وله شاهد ضعيف عن فَضالة بن عبيد عند البيهقي[(٤)] ، [وآخر

---

(١) مسلم ، كتاب المساقاة ، باب من استسلف شيئا فقضى خيرا منه ٣/١٢٢٤ ح ١٦٠٠.

(٢) ينظر ما تقدم ص ١٩١.

(٣) الحارث بن أبي أسامة ، كتاب البيوع ، باب في القرض يجر المنفعة ، ح ٤٣٦ - بغية الباحث .

(٤) البيهقي ، كتاب البيوع ، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا ٥/ ٣٥٠.

موقوف عن][أ] عبد الله بن سلَام/ عند البخاري[١] .

الحديث في إسناده سَوَّار بن مصعب وهو متروك[٢] ، وحديث فَضالة أخرجه البيهقي في «المعرفة»[٣] موقوفا بلفظ : كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا . ورواه في «السنن الكبير»[٤] عن ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفا عليهم .

والحديث محمول على أن المنفعة مشروطة من المقرِض أو في حكم المشروطة ، وأما لو كانت تبرعًا من المقترض فلا منع من ذلك ؛ جمعًا بينه وبين الحديث الذي مرَّ ، والله أعلم .

هذان الحديثان محلهما قبل الكلام على الرهن .

(أ) في النسخ : وآخره موقوف وعن . والمثبت من بلوغ المرام ص ١٨٣.

---

(١) البخاري ، مناقب الأنصار ، باب مناقب عبد الله بن سلام ١٢٩/٧ ح ٣٨١٤.

(٢) سوار بن مصعب الهمداني ، أبو عبد الله الكوفي الأعمى ، قال البخاري : منكر الحديث ، وقال النسائي وغيره : متروك . ينظر الضعفاء الصغير للبخارى ص ٥٦، والكامل لابن عدى ١٢٩٢/٣ ، ولسان الميزان ٣/ ١٢٨.

(٣) المعرفة ٤/ ٣٩١.

(٤) البيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٣٤٩، ٣٥٠.



باب التفليس والحجر

التفليس : مصدر فلَّسه ؛ أي نسبه إلى الإفلاس الذي هو مصدر أفلس ، أي صار إلى حالة يقال : ليس معه فلس . والحجر : مصدر حجر ، ومعناه في اللغة : المنع والتضييق ، وفي الشرع : أن يقول الحاكم للمديون : حجرت عليك التصرف في مالك .

٦٩٦ - عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره» . متفق عليه[١] . ورواه أبو داود ومالك[٢] من رواية أبي بكر ابن عبد الرحمن مرسلًا بلفظ : «أيما رجل باع متاعًا وأفلس الذي ابتاعه ، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئًا ، فوجد متاعه بعينه فهو أحق به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أُسْوَةُ الغرماء[٣] » . ووصله البيهقي[٤] وضعفه تبعًا لأبي داود . وروى أبو داود وابن ماجه[٥] من رواية عمر بن خَلَدة قال : أتينا

---

(١) البخاري ، كتاب الاستقراض ، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض ... ٦٢/٥ ح ٢٤٠٢، ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه ١١٩٣/٣ ح ٢٢/١٥٥٩ ، ٢٣.

(٢) أبو داود ، كتاب البيوع ، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ٢٨٤/٣، ٢٨٥ ح ٣٥١٩ - ٣٥٢٢، ومالك ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في إفلاس الغريم ٦٧٨/٢ ح ٨٧.

(٣) أسوة الغرماء: أي أنهم مساوون ومشاركون في المال الموجود للمفلس . عون المعبود ٣/ ١٠١، ٣٠٩.

(٤) البيهقي ، كتاب التفليس ، باب المشتري يموت مفلسا بالثمن ٤٧/٦.

(٥) أبو داود ، كتاب البيوع ، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ٣/ ٢٨٥، ٢٨٦ ح ٣٥٢٣، وابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس ٧٩٠/٢ ح ٢٣٦٠.

أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس ، فقال : لأقضين فيكم بقضاء رسول الله ﷺ : « من أفلس أو مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به » . صححه الحاكم[(١)] ، وضعفه أبو داود وهذه الزيادة في ذكر الموت .

هو أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المخزومي ، اسمه كنيته ، وقيل : إن اسمه أبو بكر ، وكنيته أبو عبد الرحمن . قاضي المدينة ، تابعي ، سمع عائشة وأبا هريرة ، روى عنه الشعبي والزهري[(٢)] .

الحديث فيه دلالة على أن البائع إذا أفلس المشتري ولم يقدر على تسليم ثمن ما اشتراه أنه أحق بالمبيع ، فيأخذه دون سائر الغرماء إذا كان له غرماء ، وذلك لأن : «من أدرك ماله» . عام لما كان قد خرج عن ملكه ببيع أو قرض أو كان وديعة ، إلا أن الوديعة لا يحتاج إلى ذكرها ؛ لأن المال باقٍ على ملك المالك ، سواء كان الوديع مفلسًا أو غير مفلس ، وهو إجماع .

وأما القرض ، فإذا أقرض وانكشف له إعسار المقترض ؛ فذهب الشافعي وآخرون إلى أن المقرض أولى بماله وله استرجاعه ، وذهب غيرهم إلى أن ذلك الحكم يختص بالبيع ، ولفظ هذه الرواية وإن كان فيه عموم ، فقد وقع التصريح في غيرها بلفظ البيع ، وقد صرح به سفيان في «جامعه»[(٣)] ، وأخرجه من طريقه[(أ)] ابن خزيمة وابن حبان وغيرهما[(٤)] عن يحيى بن سعيد

(أ) في ب : طريق .

---

(١) الحاكم ، كتاب البيوع ٢/ ٥٠، ٥١.

(٢) ينظر تهذيب الكمال ١١٢/٣٣ - ١١٨.

(٣) سفيان في جامعه - كما في الفتح ٥/ ٦٤.

(٤) ابن حبان ٤١٤/١١ ح ٥٠٣٧، وابن خزيمة - كما في الفتح ٦٤/٥ - وأحمد ٢/ ٢٤٧.

بإسناد الحديث المذكور ، ولفظه : «إذا ابتاع الرجل سلعة ثم أفلس وهي عنده بعينها فهو أحق بها من الغرماء» . ولابن حبان[(١)] من طريق هشام بن يحيى المخزومي عن أبي هريرة بلفظ : «إذا أفلس الرجل فوجد البائع سلعته» . والباقي مثله . ولمسلم[(٢)] : إذا وجد عنده المتاع «أنه لصاحبه الذي باعه» . وفي مرسل ابن أبي مليكة عند عبد الرزاق[(٣)] : « من باع سلعة من رجل لم ينقده ، ثم أفلس الرجل ، فوجدها بعينها فليأخذها من بين الغرماء » . فالحديث وارد في صورة البيع ، وتُحمل الرواية العامة على الصورة الخاصة ، إلا أن قول الأكثر من الأصوليين أن الخاص الموافق للعام في الحكم لا يخصص العام . [وضعف][(أ)] هذا الجواب ، ولا يتم إلا على قول أبي ثور ، وقياس القرض على البيع لا يتم ؛ لأن القرض شرعيته لدفع الحاجة ، ولا يكون ذلك في الأغلب إلا مع الإفلاس ، فلو كان/ مثل البيع لم يستقرض أحد في الأغلب ، بخلاف البيع فإن البائع إنما يبيع ليقبض الثمن ، والمشتري كذلك إنما يشتري[(ب)] ليسلم الثمن ، فإذا انكشف معسرا لم يحصل الغرض المقصود من البيع .

٣٨/٢ب

وقوله : « **بعينه** » . يدل على أنه إذا كان المال قد تغير في صفة من الصفات أو بزيادة أو نقصان فليس صاحبه الأول أولى به ، بل يكون فيه أسوة الغرماء ، وذهب الهدوية والشافعي إلى أنه إن تغيرت صفته بعيب فللبائع

(أ) في الأصل : يضعف ، وفي جـ : فضعف .

(ب) في ب : اشترى .

---

(١) ابن حبان ٤١٥/١١ ح ٥٠٣٨.

(٢) مسلم ١١٩٣/٣ ح ٢٣/١٥٥٩.

(٣) عبد الرزاق ٢٦٦/٨ ح ١٥١٦٩.

أخذه ، ولا أرش [يلزم][أ] له ، وإن تغيرت بزيادة كان للمشتري غرامة تلك الزيادة ؛ وهي ما أنفق عليه حتى حصلت ، وكذلك الفوائد للمشتري ولو كانت متصلة ، لأنها نماء حادث في ملكه ، و [يلزم له][ب] قيمة ما لا حدَّ لبقائه كالشجر إذا غرسها ، وإبقاء ما له حدٌّ بلا أجرة كالزرع ، وكذلك [إذا نقصت][جـ] العين بأن هلك بعضها فله أخذ الباقي بحصته من الثمن ، وهو يتناوله لفظ الحديث ؛ لأن الباقي مبيع باق بعينه ، وقيل : إنه يرجع بجميع الثمن . ولا دلالة في لفظ الحديث في كيفية الرجوع ، وحديث أبي بكر بن عبد الرحمن المرسل قد وصله أبو داود[1] من طريق أخرى وفيها إسماعيل بن عياش[2] ، إلا إنه رواه عن الزُّبَيدي وهو شامي ، قال أبو داود : المرسل أصح . وقد وصله عبد الرزاق في «مصنفه»[3] عن مالك ، لكن المشهور عن مالك إرساله ، وكذا عن الزهري ، وقد وصله [الزبيدي][د] عن الزهري .

قال المصنف رحمه الله[4] : واختلف على إسماعيل فيه ، فأخرجه ابن الجارود من وجه آخر[5] عنه عن موسى بن عقبة عن الزهري موصولًا ، وقال

(أ) في الأصل : يلزمه .

(ب) في الأصل : يلزمه .

(جـ) في الأصل ، ب : إذا نقص ، وفى جـ : إذ نقص . والمثبت هو الصواب .

(د) في النسخ : الترمذى . وتقدم على الصواب ، وينظر الفتح ٦٣/٥ .

---

(١) أبو داود ٢٨٥/٣ ح ٣٥٢٢.

(٢) تقدمت ترجمته في ١/ ٩٢.

(٣) عبد الرزاق ٢٦٤/٨ ح ١٥١٦٠.

(٤) التلخيص الحبير ٣/ ٣٩.

(٥) ابن الجارود في المنتقى ص ٢٤٤ ح ٦٣١، ٦٣٣.

الشافعي[1]: هو منقطع. وقال البيهقي[2]: لا يصح وصله. وذكر ابن حزم[3] أن عِراك بن مالك رواه أيضًا عن أبي هريرة، وفي «غرائب مالك» وفي «التمهيد»[4] أن بعض أصحاب مالك وصله عنه.

وأخرج ابن أبي شيبة[5] عن عمر بن عبد العزيز قال: قضى رسول الله ﷺ أنه أحق به من الغرماء، إلا أن يكون اقتضى من ماله شيئا فهو أسوة الغرماء.

وفيه دلالة على أن البائع إذا كان قد قبض بعض الثمن فليس له حق في استرجاع المبيع، بل يكون أسوة الغرماء، وقد أخذ بهذا جمهور العلماء، وذهبت الهدوية - والقول الراجح للشافعي - إلى أنه أحق به وإن قد قبض بعض الثمن، يعني يأخذ بقدر ما بقي من الثمن، ولعل الشافعي لما لم يصح له هذا الحديث رجع إلى عموم حديث الباب المتفق على صحته ولم يفرق فيه بين قبض بعض الثمن وغيره.

وفي قوله: «**أو مات**» إلخ. فيه دلالة على أنه إذا مات المشتري قبل أن يسلم الثمن فالبائع أولى بالمتاع، وظاهره: ولو خلَّف وفاءً. وقد ذهب إلى هذا الشافعي، واحتج بما رواه[6] من طريق عمر بن خَلَدة قاضي المدينة، قال: وهو حديث حسن يحتج بمثله. وقد أخرجه أحمد[7] أيضًا. وقد زاد

---

(١) الأم ٣/ ٢١٥.

(٢) البيهقي ٦/ ٤٧.

(٣) المحلى ٨/ ٦٣٧.

(٤) التمهيد ٨/ ٤٠٦.

(٥) ابن أبي شيبة ٦/ ٣٦، ١٠/ ١٦٣.

(٦) الشافعي في الأم ٣/ ١٩٩.

(٧) أحمد ٢/ ٢٨٧.

بعضهم في [آخرِه][أ] : «إلا أن يترك صاحبه وفاء»[1] .

قال الشافعي[2] : يحتمل أن تكون الزيادة من رأي أبي بكر بن عبد الرحمن[3] ؛ لأن الذين وصلوه عنه لم يذكروا قضية الموت ، وكذلك الذين رووه عن أبي هريرة ، بل في رواية عمر بن خَلَدة التسوية بين الموت والإفلاس ، فتعين المصير إليه .

وجزم ابن العربي[4] بأن الزيادة التي في مرسل مالك من قول الراوي .

وذهب مالك وأحمد إلى أنه إذا مات وهو مفلس فالمتاع أسوة الغرماء ، وقد ورد في مرسل مالك[5] : «وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيها أسوة الغرماء» . وفرَّق بين الفَلَس[ب] والموت بأن الميت خربت ذمته وليس للغرماء محل يرجعون إليه ، فاستووا في ذلك ، بخلاف الفَلَس . وظاهر كلام الهدوية والمؤيد وغيرهم أن الميت إذا خلف الوفاء لم يكن صاحب المتاع أولى به ، بل الورثةُ ، ويسلِّمون الثمن من التركة ./ والحديث يرد عليهم ، وتأويله ١٣٩/٢

(أ) في النسخ : آخر حديث أبي بكر بن عبد الرحمن . وهو خطأ ، والمثبت من الفتح ٥/ ٦٤، وهذه الزيادة هى في حديث عمر بن خلدة وحده .

(ب) في ب : المفلس .

---

(١) الطيالسي ١٣٠/٤ ح ٢٤٩٧، وابن أبي شيبة ١٠/ ١٧١، والدارقطني ٢٩/٣ ح ١٠٦، والبيهقي ٦/ ٤٦.

(٢) الأم ٣/ ٢١٥.

(٣) يعني الزيادة التي في الحديث الذي أخرجه في الأم ٢١٤/٣ عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر ابن عبد الرحمن مرسلا ، وزاد فيه: فإن مات المشتري فصاحب السلعة أسوة الغرماء .

(٤) عارضة الأحوذي ٦/ ١٩.

(٥) الموطأ ٦٧٨/٢ ح ٨٧.

بأنه إذا لم يخلف الوفاء يَبعُد عَطْفُ الموت على الإفلاس ، فإن ظاهره أن ذلك سبب مستقل من دون إفلاس ، وإذا أراد الغرماء أو الورثة إعطاء صاحب السلعة الثمن ؛ فقال مالك : يلزمه القبول . وقال الشافعي وأحمد : لا يلزمه ذلك ؛ لما فيه من المنة ، ولأنه ربما ظهر غريم آخر يزاحمه فيما أخذ . وأغرب ابن التين[1] وحكى عن الشافعي أنه قال : لا يجوز له ذلك وليس له إلا سلعته . والخلاف في أصل المسألة للحنفية فقالوا : إن البائع وغيره على سواء في أن المتاع يكون أسوة الغرماء. قالوا : والحديث لا يحمل على ظاهره ، بل يجب تأويله بما إذا كان المتاع وديعة أو عارية أو لقطة ؛ لكونه خبر واحد خالف الأصول ، لأن السلعة صارت بالبيع ملكا للمشتري ومن ضمانه ، واستحقاق البائع أخذها منه نقض لملكه . وأجيب عن ذلك بأنه لو كان المقصود ما ذكر في التأويل لم يقيد بالفَلَس ولا جعل «أحق بها» بصيغة التفضيل المقتضية للمشاركة في الحقية ، ولا يتصور التأويل هذا فيما تقدم من رواية سفيان : «إذا ابتاع الرجل» . فذلك نص في البيع ، فكيف يصح حمله على الوديعة ونحوها ؟ وتأوله بعض الحنفية بتأويل أقرب وهو ما إذا أفلس قبل أن يقبض المتاع ، ورُدَّ عليه بقوله : «عند رجل» . في الحديث المصدر ، فإنه يدل على أن المتاع قد صار في غير يد صاحبه الأول ، وقولهم : إنه خبر واحد . غير صحيح ؛ فإنه مشهور ، فقد روى ابن حبان[2] ذلك من حديث ابن عمر وإسناده صحيح ، وأخرجه أحمد وأبو داود[3] من حديث سمرة وإسناده حسن ، وقضى به عثمان[4] وعمر بن عبد العزيز[5] ، فخرج عن

---

(١) الفتح ٥/ ٦٥.

(٢) ابن حبان ١١/ ٤١٥، ٤١٦ ح ٥٠٣٩.

(٣) أحمد ٥/ ١٣، وأبو داود ٣/٢٨٧ ح ٣٥٣١.

(٤) البيهقي ٦/ ٤٦.

(٥) ابن أبي شيبة ٦/ ٣٦.

كونه فردًا غريبًا . وقال ابن المنذر : إنه لا يعرف لعثمان مخالف من الصحابة . وتعقب بما رواه ابن أبي شيبة[1] عن عليٍّ أنه أسوة الغرماء . وأجيب عنه بأنه اختلف على عليٍّ في ذلك ولم يختلف على عثمان ، ويلتحق بذلك المؤْجِرُ ، فيرجع مُكري الدابة والدار إلى عين[أ] دابته وداره ، وهذا هو الوجه الصحيح عند الشافعية والمالكية ، وإدراج الإجارة في هذا الحكم يتوقف على أن المنافع يطلق عليها اسم المتاع أو المال ، أو يقال : اقتضى الحديث أن يكون أحق بالعين . ومن لوازم ذلك الرجوع في المنافع ، فثبت بطريق اللزوم .

واستدل بالحديث على حلول الدين المؤجل بالفَلَس ؛ من حيث إن صاحب الدين أدرك متاعه بعينه فيكون أحق به ، ومن لوازم ذلك أنه يجوز له المطالبة بالمؤجل ، وهو قول الجمهور ، وعند الهدوية ، وهو الراجح عند الشافعية ، أن المؤجل لا يحل بذلك ؛ لأن الأجل حق مقصود له فلا يفوت ، وعلى هذا القول قال بعض المفرعين : إنه يقضي مالُه أهلَ الديون الحالّة ، وحق أهل المؤجل في ذمته ، بخلاف ما إذا مات ، فإنه يعزل حصة أهل المؤجل ؛ لأنه لا ذمة له .

وقال بعضهم : بل يعزل نصيب أهل المؤجل إلى وقت حلول الأجل ؛ لأن دينه قد دخل ضمنًا في الحجر ، فكان كالمعجل ، وللمدين حق في التأخير ، وله فائدة ؛ لو أيْسَر ورأى الحاكم رجوع ذلك إليه ، لا سيما حيث كان من غير الجنس ، وقد يكون انقضاء الأجل يسيرا ، ويعرف الحاكم أنه لا معنى لذلك ، فله دفعه إليه ، لا سيما حيث كان يخشى عليه ، فيكون

(أ) في جـ : غير .

---

(١) ابن أبي شيبة ٦/ ٣٧.

بنَظِرة . وبني على هذا في «الأثمار» و «البحر» ، واستدل به على أن لصاحب المتاع أن يأخذ متاعه من دون حكم ، وهو الأصح من قول العلماء ، والقول الآخر يتوقف[أ] على حكم الحاكم كما يتوقف ثبوت الفَلَس.

واستدل به على فسخ المبيع إذا امتنع المشتري من أداء الثمن مع قدرته بمطل أو هرب ؛ قياسًا على الفَلَس بجامع تعذر الوصول إليه حالا ، والأصح من أقوال العلماء أنه لا يفسخ ، واستدل به على أن الرجوع إنما يقع في عين المتاع دون زوائده ؛ لأنها حدثت على ملك المشتري وليست بمتاع / البائع . ٣٩/٢ب

٦٩٧ - وعن عمرو بن الشَّريد عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : « لَيُّ الواجد يُحل عرضه وعقوبته » . رواه أبو داود والنسائي ، وعلقه البخاري ، وصححه ابن حبان[١] .

هو عمرو بن الشريد ، بفتح الشين المعجمة وكسر الراء ، بن سويد الثقفي ، تابعي ، عداده في أهل الطائف ، سمع ابن عباس ، وأباه ، وأبا رافع مولى رسول الله ﷺ ، روى عنه صالح بن دينار ، وإبراهيم بن ميسرة ، [ومحمد بن ميمون][ب] .

وأخرج الحديث أيضًا أحمد وابن ماجه والحاكم والبيهقي[٢] ، وقال

(أ) في ب : متوقف .

(ب) في الأصل : ضد ميمنة ، وفى ب : رصد ميمنة ، وفي جـ : عند ميمنة . والمثبت من تهذيب الكمال ٢٢/ ٦٣.

---

(١) أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب في الحبس في الدين وغيره ٣/ ٣١٢، ٣١٣ ح ٣٦٢٨، والنسائي ، كتاب البيوع ، باب مطل الغني ٣١٦/٧ ح ٤٧٠٣، ٤٧٠٤، والبخاري ، كتاب الاستقراض ، باب لصاحب الحق مقال ٥/ ٦٢، وابن حبان ، كتاب الدعوى ، باب عقوبة الماطل ٤٨٦/١١ ح ٥٠٨٩.

(٢) أحمد ٤/ ٢٢٢، ٣٨٨، وابن ماجه ٨١١/٢ ح ٢٤٢٧، والحاكم ٤/ ١٠٢، والبيهقي ٦/ ٥١.

الطبراني في «الأوسط»[1] : لا يروى عن الشريد إلا بهذا الإسناد ، تفرد به ابن أبي دُلَيْلَة .

وقوله : « **لَيُّ الواجد** » . هو بفتح اللام والياء المشددة ، مصدر من لوَى يَلوي ؛ أي مَطْلُ . و « **الواجد** » بالجيم : الغني ، من الوُجد ، بالضم ، أي القدرة . و « **يُحل** » بضم الياء أي يُجَوِّز . وقد فسر البخاري حِلَّ العِرض بما علقه عن سفيان ، قال : يقول : مطلني ، وعقوبته حبسه . ووصله البيهقي[2] من طريق الفريابي ، وهو من شيوخ البخاري ، عن سفيان بلفظ : عرضه ؛ أن يقول : مطلني حقي . وعقوبته أن يسجن . وقال إسحاق[3] : فسر سفيان عرضه أذاه بلسانه . وقال أحمد ، لما رواه عن وكيع بسنده ، قال وكيع : عرضه شكايته . وقال كل منهما : وعقوبته حبسه .

واستدل به على مشروعية حبس المدين إذا كان قادرًا على الوفاء ؛ تأديبًا له وتشديدًا عليه . وهو حجة لأبي حنيفة وزيد بن علي أنه يحبس حتى يقضي دينه ، ولا يحجر عليه . وأجاز الجمهور الحجرَ وبيعَ الحاكم عليه ماله ، وسيأتي في حديث معاذ[4] .

ويدل الحديث بالمفهوم أن المعسر ليّه لا يُحل شيئًا من ذلك ، وهو قول الجماهير من العلماء . وحكي عن شريح حبسه حتى يقضي الدين وإن كان قد ثبت إعساره[5] . وعن أبي حنيفة ملازمته . وقوله تعالى : ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[6] . يرد عليهم .

---

(١) الأوسط ٤٦/٣ عقب ح ٢٤٢٨ .
(٢) البيهقي ٦/ ٥١.
(٣) إسحاق كما في الفتح ٦٢/٥ .
(٤) سيأتي ح ٦٩٩ .
(٥) عبد الرزاق ٨/ ٣٠٥، ٣٠٦ ح ١٥٣٠٩، ١٥٣١٠.
(٦) الآية ٢٨٠ من سورة البقرة .

واختلف العلماء في مَطْل الواجد هل يبلغ إلى حد الكبيرة فيُفَسَّق الماطل وترد شهادته بمطله مرة واحدة؟ فذهب الهدوية إلى أنه يفسَّق بذلك. واختلفوا في قدر ما يُفَسَّق؛ فذهب الجمهور منهم إلى أنه يفسَّق بمطل عشَرة دراهم فما فوق؛ قياسًا على نصاب السرقة، وفي كلام الهادي وولده أحمد ما يقضي بأنه يفسق بدون ذلك، وكذلك المالكية والشافعية، إلا أنهم ترددوا في اشتراط التكرار، ومقتضى مذهب الشافعي اشتراطه، والله أعلم.

٦٩٨ - وعن أبي سعيد الخدري قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه». فتصدق الناس عليه ولم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك». رواه مسلم[1].

تقدم الكلام في ضمان الثمرة إذا أصيبت[2]، والجمعُ بين هذا وحديثِ جابر وقولِه: «فلا يحل لك أن تأخذه». أن هذا على جهة الاستحباب والحث على جبر من حدث عليه حادث، ويدل أيضًا قوله: «وليس لكم إلا ذلك». على أن الثمرة غير مضمونة، إذ لو كانت مضمونة لقال: وما بقي نظرة إلى ميسرة. أو نحو ذلك؛ إذ الدين لا يسقط بإعسار المدين، وإنما تتأخر عنه المطالبة في الحال، ومتى أيسر وجب عليه القضاء، والله أعلم.

٦٩٩ - وعن ابن كعب بن مالك عن أبيه، أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه. رواه الدارقطني وصححه

(١) مسلم، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين ٣/١١٩١ ح ١٨/١٥٥٦.

(٢) تقدم ص ٢١٧- ٢١٩.

الحاكم ، وأخرجه أبو داود مرسلا[1] ورجح [إرساله][أ] .

ابن كعب اسمه عبد الرحمن ، كذا سماه عبد الرزاق .

أخرجه الدارقطني والحاكم والبيهقي[2] من طريق هشام بن يوسف عن معمر عن الزهري عن ابن كعب بن مالك ، وخالفه عبد الرزاق[3] وعبد الله ابن المبارك[4] عن معمر فأرسلاه ، قال عبد الحق : المرسل أصح من المتصل . وقال ابن الطلَّاع في « الأحكام »[5] : هو حديث ثابت ، وكان ذلك في سنة تسع ، وجعل لغرمائه خمسة أسباع حقوقهم ، فقالوا : يا رسول الله ، بعه لنا . قال : « ليس لكم إليه سبيل » .

وأخرجه البيهقي[6] من طريق الواقدي ، وزاد أن النبي ﷺ بعثه بعد ذلك / إلى اليمن ليجبره . وزاد[ب] الطبراني في «الكبير»[7] أن النبي ﷺ لما حج بعث معاذًا إلى اليمن ، وأنه أول من تاجر في مال الله . ١٤٠/٢

الحديث فيه دلالة على أن المدين يحجر عليه الحاكم التصرف في ماله

(أ) ساقط من النسخ ، والمثبت من بلوغ المرام ص ١٨٥.

(ب) في ب ، جـ : روى .

---

(١) الدارقطني ، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك ، ٤/ ٢٣٠، ٢٣١ ح ٩٥، والحاكم ، كتاب البيوع ٢/ ٥٨، وأبو داود في المراسيل ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في التجارة ص ١٣١ ح ٩، ١٠.

(٢) البيهقي ٦/ ٤٨.

(٣) البيهقي ٤٨/٦ من طريق عبد الرزاق به .

(٤) ذكره البيهقي في سننه ٦/ ٤٨.

(٥) التلخيص الحبير ٣٧/٣ .

(٦) البيهقي كما في التلخيص الحبير ٣/ ٣٨.

(٧) الطبراني ٣٠/٢٠ - ٣٢ ح ٤٤.

ويبيعه عنه لقضاء الغرماء ، وهو حكاية فعل عرف وجهه ، فيتأسى بالنبي ﷺ فيه ، وظاهر القصة أنه كان ماله مستغرقا بالدين ، فإذا اقتصر على قدر ما ورد لم يكن الحجر إلا على المستغرق ماله ، ولكنه إذا ظهر المقتضي المناسب جاز الإلحاق ، والمقتضي لذلك هو عدم مسارعة المدين بالقضاء ، وهو حاصل مع من استغرق ماله ، ومن لم يستغرق فيلحق به ، وقد ذهب إلى هذا جمهور العترة والشافعي وأبو يوسف ومحمد . وقال زيد بن علي والناصر وأبو حنيفة : إنه لا يحجر ولا يبيع ، وإنما الواجب أن يحبس حتى يقضي دينه . قالوا : لقوله ﷺ : «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه »[1] . وقوله تعالى : ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[2] . ومقتضى الحجر والبيع إخراج المال من دون طيبه ، ولم يكن تجارة عن تراض ، وحديث معاذ حكاية فعل ، وأيضا فإنه مرسل . وأجيب بأن ذلك عموم ، وحديث معاذ خاص ، وأن الفعل إذا ظهر وجهه فهو حجة كالقول ، وقد ظهر هنا وهو أنه فعل لدفع الخصومة واستيفاء الحق ، فكان ظاهره الوجوب على الحاكم أن يفعل ذلك لما ذكر ، وقد يجاب عن ذلك بأن حجر النبي ﷺ إنما كان لطلب من معاذ من النبي ﷺ لما فعله ، وقد روى ذلك إمام الحرمين في « النهاية » ، قال : قال العلماء : [ما][أ] كان في حجر رسول الله ﷺ على معاذ من جهة استدعاء غرمائه ، والأشبه أن ذلك جرى باستدعائه . وتبعه الغزالي[4] في ذلك ، وقد روى الدارقطني[5] أن معاذًا أتى رسول الله ﷺ فكلمه ليكلم غرماءه ، ولكن هذا لا يدل على ما ذكر ؛ لأن

(أ) في الأصل : لما .

---

(١) أحمد ٧٢/٥ من حديث عم أبي حرة الرقاشي .

(٢) الآية ٢٩ من سورة النساء .

(٣) النهاية كما في التلخيص الحبير ٣٩/٣ .

(٤) الوسيط ٦/٤ .

(٥) الدارقطني كما في التلخيص الحبير ٣٩/٣ .

تكليم الغرماء ظاهره ليس لطلب الحجر ، وإنما هو لأجل الإنظار والتحلل منهم إلى وقت اليسار ، وما ادعاه إمام الحرمين هو خلاف ما صح من الروايات المشهورة ، فإن في « مراسيل[أ] أبي داود » التصريح بأن الغرماء هم الذين طلبوا ذلك . وفي هذا دلالة على أنه لا يحجر الحاكم حتى يطلب الغرماء ذلك في دين مؤجل إذ الحق لهم ، وقال الشافعي : يصح قبل الطلب لمصلحة . وذكر بعض الهدوية أنه يصح في المؤجل إذا رأى الحاكم في ذلك صلاحًا ، وقال أبو جعفر : الدين المؤجل كالمعدوم حتى يحل الأجل . قال المؤيد بالله : ويصح الحجر قبل التثبيت بالدين مدة قريبة . وقدرها المهدي في « البحر » ثلاثة أيام .

ويؤيد شرعية الحجر ما وقع من عمر في حق أسيفع جهينة وهو ما أخرج مالك في «الموطأ»[1] بسند منقطع أن رجلًا من جهينة كان يشتري الرواحل فيُغالي بها ؛ فيسرع المسير فيسبق الحاج ، فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال : أما بعد أيها الناس ، فإن الأسيفع أسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته أن يقال : سبق الحاج . وفيه : ألا إنه ادّان مُعْرِضًا[2] ، فأصبح وقد رِينَ به - أي أحاط به الدين - فمن كان له عليه دين ؛ فليأتنا بالغداة فنقسم ماله بين غرمائه ، ثم إياكم والدَّينَ فإن أوله هَمٌّ وآخره حَرَب[3] .

(أ) في ب ، جـ : مرسل .

---

(١) الموطأ ٢/ ٧٧٠.

(٢) ادّان مُعْرِضًا: يريد بالمعرض المعترض . أى اعترض لكل من يقرضه . يقال: عرض لى الشيء ، وأعرض وتعرض واعترض بمعنًى . وقيل: أراد أنه إذا قيل له: لا تستدن . فلا يقبل ، مِن أعرض عن الشيء إذا ولّاه ظهره . وقيل: أراد معرضا عن الأداء . النهاية ٣/ ٢١٥، والاقتضاب ٢/ ٥٩٥.

(٣) الحرب ، بتحريك الراء : السَّلَبُ ، ورجل محروب وحريب بمعنى مسلوب ، يريد : أن آخره أن يسلب ماله . ورُوِى بالسكون: أي النزاع . الاقتضاب ٢/ ٢٩٨، وينظر النهاية ١/ ٣٥٩.

وقد وصله الدارقطني[(١)] عن بلال بن الحارث عن عمر ، المتروك في حديث مالك ، وكذا عند ابن أبي شيبة[(٢)] . وأخرج البيهقي[(٣)] القصة من طريق مالك وقال : رواه ابن عُلية عن أيوب قال : نُبِّئت[(أ)] عن عمر . فذكر نحوه ، وقال فيه : فقسم ماله بينهم بالحصص . وقد أخرجه عبد الرزاق[(٤)] عن معمر عن أيوب . ورواه الدارقطني[(٥)] في « غرائب مالك » بإسناد متصل، [(ب)] وهذا واقع في محضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فدل على أن ذلك كان معلومًا عندهم معروف الحال إذ لو كان ابتداء نظر لطلب من الناس الاجتهاد كما كانت عادة عمر رضي الله عنه[(ب)] .

واعلم أن ظاهر الحديث أنه لا يمهل المدين مع وجود المال ، وقد ورد في /حديث جابر أخرجه البخاري[(٦)] أن أباه قتل يوم أحد شهيدًا وعليه دين ، ٢/٤٠ب فاشتد الغرماء في [حقوقهم][(جـ)] فأتيت النبي ﷺ ، فسألهم أن يقبلوا ثمر

(أ) في جـ : ثبت .
(ب - ب) ساقط من : ب .
(جـ) في الأصل : ديونهم .

---

(١) الدارقطني في العلل ٢/ ١٤٧.
(٢) ابن أبي شيبة ٧/ ٢١٩.
(٣) البيهقي ٦/ ٤٩.
(٤) عبد الرزاق كما في التلخيص الحبير ٣/ ٤١.
(٥) الدارقطني كما في التلخيص الحبير ٣/ ٤١.
(٦) البخاري ٥/٢٢٤ ح ٢٦٠١.

حائطي ويحللوا أبي ، فأبوا فلم يعطهم النبي ﷺ حائطي ، وقال : « سنغدو عليك » . فغدا علينا حين أصبح ، فطاف في النخل ودعا في ثمرها بالبركة ، [فجَددتها][أ] فقضيتهم وبقي لنا من ثمرها . وبوّب البخاري[1] على ذلك : باب من أخر الغريم إلى الغد أو نحوه ولم ير ذلك مطلًا ، وزاد في رواية : فلم يعطهم الحائط ولم يكسر لهم . فهو يدل على أن انتظار حصول الغلة والتمكن منها [لا يعد مطلًا][ب] وعلى أن من كان له دخل يُنظر إلى دخله وإن طالت مدته ؛ إذ لا فرق بين المدة الطويلة والقصيرة في حق الآدمي ، ومن لا دخل له لا ينظر ، ويبيع الحاكم ماله لأهل[ج] الدين . وبهذا يجمع بين الأدلة ، ويؤيد هذا ما ذكره الرازي في «مفاتح الغيب»[2] وغيره من المفسرين في قوله تعالى : ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[3] . أن الآية نزلت في بني المغيرة ؛ لما سألهم الأربعة الإخوة من ثقيف قضاء الدين وطلبوا الإمهال إلى إدراك الغلة ، فأبوا ، فنزلت الآية ، وإن كانت الآية محتملة أن تكون مختصة بدين الربا وأن الضمير في قوله تعالى : (وإن كان ذا عسرة) في قراءة عثمان[4] ، عائد إلى من عليه المال المذكور ؛ كما ذهب إليه شريح

(أ) في جـ : فخذذتها .
(ب) في الأصل : إلا بعد بطلان .
(جـ) في ب : لأجل .

(١) البخاري ٥/ ٦٥.
(٢) مفاتيح الغيب ٧/ ١٠٢.
(٣) الآية ٢٨٠ من سورة البقرة .
(٤) وهي أيضا قراءة أُبي وابن مسعود وابن عباس . ينظر مختصر الشواذ لابن خالويه القرآن ص ٢٤، والبحر المحيط ٢/ ٣٤٠.

وابن عباس[(1)] والضحاك والسدي وإبراهيم النخعي ؛ أن الآية مختصة بالربا ، وروي أن شريحا حبس المدين فقيل له : إنه معسر . فقال : ذلك في الربا . وقراءة الجمهور : ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ﴾ . والمعنى : وإن وجد أو ثبت ذو عسرة. فسياق الآية . وإن كان في الربا ، إلا أن غير الربا مشارك في المعنى ، فهو إما بالنص إذا اعتبر عموم المعسر ، أو من باب القياس إذا اعتبر خصوص دين الربا ، وأن الإنظار إلى الميسرة وهو إدراك الغلة معتبر في الجميع ، وقريب من هذا ما ذكره بعض المتأخرين من[(أ)] المفرعين على مذهب الهادي ، أنه يمهل من عليه الدين الأيام التي تعرض سلعته للبيع فيها بالقيمة ، ولا يجب عليه أن يبيع بدون ذلك ؛ حيث يمكن البيع من دون غبن[(ب)] .

٧٠٠ - وعن ابن عمر رضي الله عنه قال : عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني . متفق عليه[(2)] ، وفي رواية للبيهقي[(3)] : فلم يجزني ولم يرني بلغت . وصححها ابن خزيمة .

الحديث فيه دلالة على أن البلوغ يثبت بخمس عشرة سنة ، وهو مذهب الجمهور قالوا : وباستكمال خمس عشرة سنة يصير مكلفًا وإن لم يحتلم ، فتجري عليه الأحكام من وجوب العبادات وغيرها ، ويستحق سهم الرجل

(أ) زاد في ب : أن .

(ب) في جـ : غيره .

---

(١) الطبري في تفسيره ٥/ ٥٩.

(٢) البخاري ، كتاب الشهادات ، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم ٥/٢٧٦ ح ٢٦٦٤، ومسلم ، كتاب الإمارة ، باب بيان سن البلوغ ٣/١٤٩٠ ح ٩١/١٨٦٨ واللفظ له ، وفيه: عرضني . بدل: عرضت .

(٣) البيهقي ، كتاب الحجر ، باب البلوغ بالسن ٦/ ٥٤، ٥٥.

من الغنيمة ، ويُقتل إن كان محاربًا .

وفيه دليل على أن الخندق كانت سنة أربع من الهجرة وهو الصحيح ، وقال جماعة من أهل التواريخ والسير : كانت سنة خمس . وهذا الحديث يرد ؛ لأنهم أجمعوا على أن أحدًا كانت سنة ثلاث ، فيكون الخندق سنة أربع ؛ لأنه جعلها في هذا الحديث بعدها بسنة .

وقوله : **فأجازني** . وقوله : فلم **يجزني** . المراد بالإجازة جعل له حكم الرجال المقاتلين ، ووجه ذكر الحديث هنا أن الصغير الذي لم يبلغ ليس له حكم البالغ ، فيندرج في ذلك عدم نفوذ معاملاته وعقوده ، والله أعلم .

٧٠١ - وعن عطية القرظي رضي الله عنه قال : عرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة وكان من أنبت قتل ، ومن لم ينبت خلِّي سبيله ، فكنت فيمن لم ينبت فخلي سبيلي . رواه الأربعة وصححه ابن حبان والحاكم[(١)] .

هو عطية القرظي من سبي بني قريظة قال ابن عبد البر[(٢)] : لم أقف على اسم أبيه . رأى النبي ﷺ وسمع منه ، روى عنه مجاهد بن جبر وعبد الملك ابن عمير .

الحديث أخرجه أصحاب « السنن » من حديث عبد الملك بن عمير عنه بلفظ : ومن لم ينبت لم يقتل . وفي رواية : جعل / في السبي . وللترمذي : ٢/٤١أ

(١) أبو داود ، كتاب الحدود ، باب في الغلام يصيب الحد ١٣٩/٤ ح ٤٤٠٤، والترمذي ، كتاب السير ، باب ما جاء في النزول على الحكم ١٢٣/٤ ح ١٥٨٤، والنسائي ، كتاب الطلاق ، باب متى يقع طلاق الصبي ٦/ ١٥٥، وابن ماجه ، كتاب الحدود ، باب من لا يجب عليه الحد ٨٤٩/٢ ح ٢٥٤١، وابن حبان ، كتاب السير ، باب الخروج وكيفية الجهاد ١٠٣/١١ ح ٤٧٨٠، والحاكم ، كتاب الجهاد ٢/ ١٢٣، وكتاب المغازي ٣/ ١٢٣.

(٢) الاستيعاب ٣/ ١٠٧٢.

خلي سبيله . وله طرق أخرى عن عطية ، وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم وقال : على شرط « الصحيحين » . وهو كما قال إلا أنهما لم يخرجا لعطية ، وما له إلا هذا الحديث الواحد . والحديث فيه دلالة على أن الإنبات يحصل به البلوغ ، ويجري على من أنبت أحكام المكلفين والله أعلم .

ولم يذكر المصنف الحجر للتبذير والسفه ، وقد قال به الشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وهو مذهب مالك وجماهير العلماء فقالوا : يجب الحجر لأجلهما . وقال البيهقي في « السنن الكبري »[1] ، في باب الحجر على البالغين بالسفه ، أن عبد الله بن جعفر اشترى أرضًا بستمائة ألف درهم ، فهم علي وعثمان أن يحجرا عليه . قال : فلقيت الزبير فقلت : ما اشترى أحد بيعًا أرخص مما اشتريت . قال : فذكر له عبد الله الحجر . قال : لو أن عندِي مالًا لشاركتك . قال : فإني أقرضك نصف المال . قال : فإني شريكك . فأتاهما علي وعثمان وهما يتراوضان . قال : ما تراوضان ؟ فذكرا له الحجر على عبد الله بن جعفر ، فقال : أتحجران[أ] على رجل أنا شريكه؟! وفي رواية : فقال عثمان : كيف أحجر على رجل في بيع شريكه فيه[ب] الزبير؟! قال الشافعي رحمه الله تعالى : لا يطلب الحجر إلا وهو يراه ، والزبير لو كان الحجر باطلًا قال : لا يحجر على بالغ حر . وكذلك عثمان ، بل كلهم يعرف الحجر . ثم ذكر قصة عائشة حين هم عبد الله بن الزبير بالحجر عليها ، فنذرت ألا تكلمه إلخ . رواه البخاري في « صحيحه »[2] عن أبي اليمان . فهذه عائشة لا تنكر

(أ) في ب : أتحجر .

(ب) زاد في جـ : ابن .

---

(١) السنن الكبرى ٦/ ٦١.

(٢) البخاري ١٠/٤٩١ ح ٦٠٧٣ - ٦٠٧٥.

الحجر ، وابن الزبير يراه . وقد كان الحجر معروفًا على عهد رسول الله ﷺ من غير أن يروى عنه إنكاره . ثم ذكر الذي كان يبتاع على عهد رسول الله ﷺ وفي عقدته ضعف ، فأتى أهله فقالوا : يا نبي الله ، احجر على فلان . إلى آخر ما ذكر[(1)] رحمة الله عليه . وقال زيد بن علي وأبو حنيفة : لا يحجر بذلك . قال ابن القصار وغيره : الصحيح الأول وكأنه إجماع . قال النواوي[(2)] : والصغير لا ينقطع عنه حكم اليتم بعلو السن ، ولا بمجرد البلوغ ، بل لا بد أن يظهر منه الرشد في دينه وماله . وقال أبو حنيفة : إذا بلغ خمسًا وعشرين سنة زال عنه حكم الصبيان وصار رشيدًا يتصرف في ماله ، ويجب تسليمه إليه وإن كان غير ضابط له . والله أعلم .

٧٠٢ - وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : «لا تجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها » . وفي لفظ : «لا يجوز للمرأة أمرٌ في مالها إذا ملك زوجها عصمتها » . رواه أحمد وأصحاب « السنن » إلا الترمذي وصححه الحاكم[(2)] .

الحديث فيه دلالة على أن المرأة محجورة عن التصرف في مالها إذا كانت مزوجة إلا فيما أذن لها فيه الزوج ، وهذا صريح في الرواية الثانية لزيادة لفظ : «في مالها» . وقد ذهب إلى هذا طاوس ولو كانت رشيدة ، وأما إذا كانت سفيهة ففيها ما تقدم من الحجر بالسفه ، وذهب مالك إلى أن تصرفها

---

(١) السنن الكبرى ٦/ ٦٢. والحديث تقدم تخريجه ص١٦٠، وينظر ص ١٦٣.

(٢) أحمد ٢/ ٢٢١، وأبو داود ، كتاب البيوع ، باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها ٣/ ٢٩١ ح ٣٥٤٧ باللفظ الأول ، و ح ٣٥٤٦ باللفظ الثانى ، والنسائي ، كتاب الزكاة ، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها ٥/ ٦٥، ٦٦ باللفظ الأول ، وفي كتاب العمرى ، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها ٢٧٨/٦ باللفظ الثاني ، وابن ماجه ، كتاب الهبات ، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها ٧٩٨/٢ ح ٢٣٨٨ باللفظ الثاني ، والحاكم ، كتاب البيوع ٤٧/٢ باللفظ الثاني .

من الثلث ، وذهب الليث إلى أنه لا يجوز تصرفها إلا في الشيء التافه ، وذهب الجمهور إلى أنه لا حجر عليها في مالها ، وأدلة الجمهور كثيرة من الكتاب والسنة ؛ إلا أنها عموم وهذا خاص ، والجمع بين العام والخاص هو الواجب . قال ابن بطال[1] : إن الأحاديث التي أوردها البخاري في صحة تصرف المرأة بغير إذن زوجها حملها مالك على الشيء اليسير وجعل حده الثلث فما دونه . والله أعلم .

٧٠٣ - وعن قبيصة بن مخارق قال : قال رسول الله ﷺ : «إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة ؛ رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك ، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قوامًا من عيش ، ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا/ من قومه : لقد أصابت فلانًا فاقة فحلت له المسألة ». رواه مسلم[2] . ٢/٤١ب

الحديث قد تقدم بلفظه في باب قسمة الصدقات ، وهو أليق به من هذا ، ولا مناسبة لإيراده هنا ، فليرجع في شرحه إلى ذلك الباب[3] ، ولعل وجه ذكره أن الرجل الذي تحمل الحمالة قد لزمه دين ، ولا يكون له حكم المفلس في الحجر عليه بل يترك حتى يسأل الناس فيقضي دينه ، وهذا الحكم مستقيم على القواعد إذا لم يكن قد ضمن بذلك المال ، والله أعلم .

---

(١) شرح صحيح البخاري ١٠٧/٧ ، ١٠٩ .

(٢) مسلم ، كتاب الزكاة ، باب من تحل له المسألة ٧٢٢/٢ ح ١٠٤٤/ ١٠٩.

(٣) تقدم في ٣٨٨/٤ - ٣٩١ .



باب الصلح

اعلم أن الصلح له أقسام[أ] : صلح المسلم مع الكافر ، والصلح بين الزوجين ، والصلح بين الفئة الباغية والعادلة ، والصلح بين المتغاضبين كالزوجين ، والصلح في الجراح كالعفو على مالٍ ، والصلح لقطع الخصومة إذا وقعت في الأملاك والحقوق ، وهذا القسم هو المراد هنا ، وهو ما يذكره أهل الفروع في باب الصلح .

٧٠٤ - عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا ، والمسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا» . رواه الترمذي وصححه ، وأنكروا عليه ؛ لأن راويه كثير بن عبد الله بن عمرو ابن عوف ضعيف[1] وكأنه اعتبره بكثرة طرقه ، وقد صححه ابن حبان من حديث أبي هريرة[2] .

كثير المذكور أكذبه الشافعي[3] ، وتركه أحمد ، وقال في «الميزان»[4] عن ابن حبان : له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة . قال : ولهذا لم يعتمد

(أ) زاد في النسخ : أربعة . وينظر الفتح ٥/ ٢٩٨.

---

(١) كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني ، المدني ، ضعيف ، أفرط من نسبه إلى الكذب . التقريب ص ٤٦٠ .

(٢) الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ٣/ ٦٣٤، ٦٣٥ ح ١٣٥٢، وابن حبان ، كتاب الصلح ، باب ذكر الإخبار عن جواز الصلح بين المسلمين ما لم يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع ١١/ ٤٨٨ ح ٥٠٩١.

(٣) الجرح والتعديل ٧/ ١٥٤، وتهذيب الكمال ٢٤/ ١٣٦.

(٤) ميزان الاعتدال ٣/ ٤٠٧.

العلماء على تصحيح الترمذي؛ لكونه صحح حديثه، وقد قال الشافعي وأبو داود: هو ركن من أركان الكذب. وابن حبان والحاكم[(1)] أخرجاه من طريق الوليد بن رباح عنه، ورواه أحمد أيضًا[(2)] من حديث سليمان بن بلال عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة دون الاستثناء، وأخرجه البيهقي في «المعرفة»[(3)] من طريق أبي[(أ)] العوام البصري موقوفًا علي عمر كتبه إلى أبي موسى. ورواه[(4)] في [«السنن»][(ب)] من طريق أخرى إلى سعيد بن أبي بُرْدة قال: هذا كتاب عمر إلى أبي موسى. فذكره فيه.

والحديث فيه دلالة على شرعية الصلح وندبه، وكيف وفي ذلك قوله تعالى: ﴿أَوْ إِصْلَٰحٍۭ بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾[(5)]. ومعناه لغة: قطع النزاع، وشرعًا كذلك: هو عقد وضع [لرفع][(جـ)] النزاع بين المتخاصمين.

وقوله: «**جائز**». يدل على أن وضعه مشروط فيه المراضاة، وليس بحكم لازم حتى يقضى به وإن لم يرض الخصم. وخصّ[(د)] المسلمين بالذكر؛ لأنهم هم المنقادون للأحكام، المعتبرون لتعريف الحلال والحرام،

(أ) في جـ: ابن. وينظر تهذيب الكمال ١٨/ ١٢٩.

(ب) في الأصل، جـ: السير.

(جـ) في الأصل: لدفع.

(د) في جـ: جعل.

---

(١) ابن حبان ٤٨٨/١١ ح ٥٠٩١، والحاكم ٢/ ٤٩.

(٢) أحمد ٣٦٦/٢ من رواية سليمان عن كثير عن الوليد عن أبي هريرة.

(٣) معرفة السنن والآثار ٤٦٧/٤ ح ٣٦٥٩.

(٤) البيهقي ٦/ ٦٥.

(٥) الآية ١١٤ من سورة النساء.

وإن كان غيرهم من الكفار كذلك تعتبر أحكام الصلح فيما بينهم، وظاهر الحديث عموم صحة الصلح سواء كان قبل إيضاح الحق للخصم أو بعده، كما في حكومة الزبير والأنصاري[(١)]؛ فإن ظاهر القصة أن النبي ﷺ لم يكن قد أبان للزبير ما يستحقه وأمره بأن يأخذ بعض ما يستحقه، ثم أبان الأمر لما لم يقبل الأنصاري الصلح وطلب مُرَّ الحق، ولا يكون الصلح فيما بين المتخاصمين إلا هكذا، وأما بعد إبانة الحق فإنما هو طلب صاحب الحق أن يحل صاحبه بعض الحق الذي له، وقد ذهب إلى هذا الفقهاء الثلاثة أبو حنيفة ومالك وأحمد، والخلاف في ذلك للعترة والشافعي فقالوا: لا يصح الصلح مع الإنكار، ومعنى أنه لا يصح؛ هو أنه لا يطيب مال الخصم مع إنكار[(١)] المصالح، وذلك حيث يدعي عينا[(أ)] أو دينًا فيصالح ببعض العين أو الدين مع إنكاره، فإن الباقي لا يطيب له، بل يجب عليه تسليمه؛ لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه»[(٢)] وقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[(٣)]. ويجاب عنه بأنه قد وقع طيبة النفس بالرضا بالصلح، وعقد الصلح قد صار في حكم عقد المعاوضة، فيحل له ما بقي.

وقوله: «**إلا صلحًا حرم حلالًا**». وذلك مثل أن تصالحه المرأة بشيء على ألا يطأ أمته أو زوجةً غيرها ونحو ذلك، فإن هذا لا يصح ولا يحل

(أ) في جـ: عيبا.

---

(١) البخاري ٥/٣٤ ح ٢٣٥٩، ٢٣٦٠، ومسلم، ٤/ ١٨٢٩، ١٨٣٠ ح ٢٣٥٧/ ١٢٩.

(٢) تقدم تخريجه ص ٢٥٥.

(٣) سورة النساء، الآية ٢٩.

العوض .

وقوله : «**أو أحل حرامًا** » . كأن تصالحه على وطء أمته أو نحوها ممن لا يحل وطؤها ، وليس من ذلك المصالحة ببعض الدين أو ببعض العين ؛ إذ سبب التحريم غير باق بعد الصلح ، وهذه الصورة المذكورة سبب التحريم/ باق بعد الصلح ، فهي المقصودة بالاستثناء .

٤٢/٢أ

وقوله : « **والمسلمون علي شروطهم** » . وفي رواية لأبي داود : «والمؤمنون» – هو جمع شرط بفتح الشين وسكون الراء ، والشرط في اللغة[(١)] بمعني العلامة ، وفي الشرع[(٢)] : هو ما يلزم من عدمه عدم حكم أو سبب .

وقوله : « **على شروطهم** » . أي : ثابتون عليها وواقفون ، وهذا اللائق بهم ، وعدَّاه بـ : «على» إشارة إلى علو مرتبتهم ، وفي وصفهم بالإسلام أو الإيمان ما يقتضي الوفاء بالشرط ، ويجب عليه ؛ فلذا خصهم بالذكر وإن كان كل أحد مأمورًا بذلك ، [فدل][(أ)] على لزوم الشرط إذا شرطه المسلم إلا الشرط المستثنى ، وهذا الحديث عام وظاهره صحة اعتبار الشروط ، وقد وردت أحاديث فيما يلزم منه وفيما لا يلزم ، وفصل الفقهاء في الفروع أحكام الشروط ، وأن منها ما يصح في نفسه ويلزم حكمه ، ومنها ما لا يصح ولا يلزم ، ومنها ما يصح ويلزم منه فساد العقد ؛ ولذلك التفصيل أدلة مستوفاة وعلل مناسبات ، وفصل كثيرًا منها البخاري[(٣)] في «كتابه» في

(أ) في الأصل ، جـ : يدل ، وغير واضحة فى : ب . والمثبت يقتضيه السياق .

---

(١) ينظر تهذيب اللغة ١١/ ٣٠٩، والقاموس المحيط (ش ر ط) .

(٢) ينظر مغني المحتاج ١/ ١٨٤، وكشاف القناع ٣/ ١٨٨، وحاشية الدسوقي ١/ ٢٠١، وحاشية ابن عابدين ١/ ٩٤.

(٣) الفتح ٥/٣١٢ - ٣٥٥.

كتاب الشروط ، وجعل من الشروط الجائزة في البيع ؛ إذا اشترط المشتري ثمرة النخل المؤبَّرة[1] ، وشراء المكاتبة لتعتق ، واشتراط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى ، وفيه حديث جابر[1] ، والشرط في المعاملة شرط النبي ﷺ على الأنصار في النخيل أن يكفوا المؤنة في عملها ويشركهم في الثمرة[2] ، ومعاملة أهل خيبر بشطر ما يخرج منها[3] ، وفي النكاح قوله ﷺ : « أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج »[4] . والتي لا تجوز في النكاح جعل منها قوله ﷺ : « ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتستكفئ إناءها »[5] . وفي الحدود قصة العسيف وزوج المرأة التي زنى بها العسيف[6] ، وغير ذلك .

وقوله : « **إلا شرطًا حرم حلالًا** » . مثل اشتراط البائع ألّا يطأ الأمة ، «أو أحل حرامًا» . مثل أن يشترط أنْ يطأ الأمة التي يحرم عليه وطؤها ، ونحو ذلك . والله أعلم .

٧٠٥ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره » . ثم يقول أبو هريرة : ما لي أراكم عنها معرضين؟ والله لأرمين بها بين أكتافكم . متفق عليه[7] .

---

(١) تقدم ح ٦٢١.

(٢) البخاري ٥/٨ ح ٢٣٢٥.

(٣) سيأتي ح ٧٣٦.

(٤) سيأتي ح ٨١٥.

(٥) تقدم ح ٦٤٥.

(٦) سيأتي ح ١٠٠٢.

(٧) البخاري ، كتاب المظالم ، باب لا يمنع جار جاره أن يغرس خشبة في جداره ٥/١١٠ ح =

هذا لفظ البخاري ، وفي رواية أبي داود[٢] عن [ابن عيينة][أ] : فنكسوا رءوسهم . ولأحمد[٣] : فلما حدثهم أبو هريرة بذلك طأطئوا رءوسهم .

و«**لا يمنع**» بالجزم على أنها ناهية ، ولأبي ذر في لفظ البخاري بالرفع على أنه خبر بمعنى النهي . ولأحمد[٤] : «لا يمنعن» . بزيادة نون التأكيد ، وهو يؤيد رواية الجزم . و«**خشبة**» . لأبي ذر في رواية البخاري بالإفراد والتنوين ، ولغيره بصيغة الجمع ، قال ابن عبد البر[٥] : [رُوي اللفظان][ب] في «الموطأ» والمعنى واحد ؛ لأن[جـ] المراد بالواحد الجنس ، فالمؤدى متحد في الروايتين . إلا أنه قد يقال : إن المعنى مختلف ؛ فإن أمر الخشبة الواحدة يسير مغتفر بخلاف الكثير . وروى الطحاوي[٦] عن جماعة أنهم رووه بالإفراد ، وأنكر ذلك عبد الغني بن سعيد فقال : الناس كلهم يقولونه بالجمع إلا

(أ) في الأصل : أبى عيينة ، وفى جـ : ابن عتبة .

(ب) في النسخ : رواية القطان . والمثبت من التمهيد .

(جـ) في جـ : كأن .

= ٢٤٦٣، ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب غرز الخشب في جدار الجار ١٢٣٠/٣ ح١٦٠٩/ ١٣٦.

(١) أبو داود ٣١٤/٣ ح ٣٦٣٤.

(٢) أحمد ٢/ ٢٤٠.

(٣) أحمد ٢/ ٢٣٠.

(٥) التمهيد ٢٢١/١٠ .

(٦) شرح مشكل الآثار ٢٠٠/٦ - ٢٠٨ ح ٢٤٠٧ - ٢٤٢١.

الطحاوي . واختلاف الرواة في «الصحيح» يرد على عبد الغني ، إلا إن أراد بالناس خاصًّا وهم من روى عنه الطحاوي . وقد أخرجه أحمد[(١)] وعبد الرزاق من حديث ابن عباس : « لا ضرر ولا ضرار ، وللرجل أن يضع خشبته في حائط جاره ، والطريق الميتاء[(٢)] سبعة أذرع» .

والحديث فيه دلالة على أنه ليس للجار أن يمنع جاره من وضع خشبة على جداره ، وأنه إذا امتنع من وضع الخشب على جداره أجبر ، وقد ذهب إلى هذا أحمد وإسحاق وغيرهما من أهل الحديث وابن[(أ)] حبيب من المالكية والشافعي في القديم ، وعنده في الجديد قولان ، أشهرهما اشتراط إذن المالك ، فإن لم يأذن لم يجبر ، ولكنه مشروط هذا الحكم عندهم بأن يكون الجار محتاجًا إليه ، ولا يضع ما يتضرر به مالك الجدار ، ولا يقدم على حاجة المالك ، ولا فرق بين أن يحتاج في وضع الجذع إلى فتح الجدار أو لا ؛ لأن رأس الجذع يسد المنفتح ويقوي الجدار ، وذهبت الحنفية وأبو العباس وقول للشافعي إلى أنه لا يضع خشبة إلا بإذن مالك الجدار ، فإن لم يأذن لم يجبر ، والحديث محمول النهي على التنزيه ؛ جمعًا بينه وبين الأحاديث الدالة على تحريم مال المسلم إلا بطيبة من نفسه ، وبعضهم حمل الحديث بما إذا/ تقدم ٢/٤٢ب

(أ) في جـ : أبي .

---

(١) أحمد ١/ ٣١٣.

(٢) الميتاء: المسلوك . ينظر النهاية ٤/ ٣٧٨.

استئذان الجار بذلك وأذن ، فليس له المنع مستندًا أنه ذكر الإذن في بعض طرقه ، وهو في رواية ابن عيينة عند أبي داود وعقيل أيضًا . ولأحمد[1] عن عبد الرحمن بن [أ] مهدي عن مالك : «من سأله جاره » وكذا لابن حبان[2] من طريق الليث عن مالك ، وكذا لأبي عوانة[3] من طريق [أ] زياد بن سعد عن الزهري ، وأخرجه البزار[4] من طريق عكرمة عن أبي هريرة . ومنهم من حمل الضمير في «جداره» علي صاحب الجذع ؛ أي لا يمنعه أن يضع جذعه على جدار نفسه ، ولو تضرر به من جهة منع الضوء مثلًا ، ولا خفاء في بعدهما .

ويجاب على استدلالهم بأن تلك عمومات ، كما قال البيهقي[5] : لم نجد في السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلا عمومات لا يستنكر أن يخصصها ، وقد حمله الراوي على ظاهره من التحريم ، وهو أعلم بالمراد بما حدث به . يشير إلى قول أبي هريرة : ما لي أراكم عنها معرضين . فإن استنكار أبي هريرة لإعراضهم يدل على أن ذلك على التحريم ، واستدلال المهلب من المالكية بهذا على أن العمل كان في ذلك العصر على خلاف ما ذهب إليه أبو هريرة ، فدل على أنه محمول على الاستحباب ؛ إذ لو كان النهي للتحريم لما جاز على الصحابة جهل هذه الفريضة - غير صحيح ؛ لأنه لا دلالة على أن المخاطبين كانوا صحابة فقهاء ، مثلهم لا

(أ - أ) ساقط من : ب .

---

(1) أحمد ٢/ ٤٦٣.

(2) ابن حبان ٢/ ٢٧٠ ح ٥١٥.

(3) أبو عوانة ٣/ ٤١٨ ح ٥٥٤٣.

(4) البزار - كما في الفتح ٥/ ١١١.

(5) البيهقي - كما في الفتح ٥/ ١١٠.

يجهل هذا الحكم ؛ فإنه وقع ذلك من أبي هريرة أيام إمارته للمدينة في زمن مروان كان يستخلفه فيها ، فالمخاطب بذلك ممن يجوز عليه جهل ذلك ؛ لأنه لو كان المخاطب من أعيان الصحابة لما واجههم بمثل هذا الخطاب ، وقد جزم بهذا إمام الحرمين تبعًا لغيره مع أن مثل هذا الحكم قضى به عمر في أيام وفور الصحابة ، وتقوَّى الشافعي به في القول القديم وقال : إن عمر لم يخالفه أحد من الصحابة . وذلك ما أخرجه مالك[1] ، ورواه بسند صحيح أن الضحاك ابن خليفة سأل محمد بن مسلمة أن يسوق خليجًا له فيمر به في أرض محمد بن مسلمة فامتنع ، فكلمه عمر في ذلك فأبى ، فقال : والله ليمرن به ولو على بطنك . فحمل عمر الأمر على ظاهره وعداه إلى كل ما يحتاج الجار إلى الانتفاع به من دار جاره وأرضه . وروى ابن ماجه[2] والبيهقي[3] من طريق عكرمة بن سلمة أن أخوين من بني المغيرة أعتق أحدهما إن غرز أحد في جداره خشبة ، فأقبل مجمِّع بن حارثة ورجال كثير من الأنصار فقالوا : نشهد أن رسول الله ﷺ قال : الحديث ، فقال الآخر : يا أخي ، قد علمت أنك مقضي لك عليّ ، وقد حلفت فاجعل أسطوانًا دون داري فاجعل عليه خشبك . وروى إسحاق في «مسنده» والبيهقي[4] من طريقه عن يحيى بن جعدة أحد التابعين قال : أراد رجل أن يضع خشبة على جدار صاحبه بغير إذنه فمنعه ، فإذا من شئت من الأنصار يحدث أن رسول الله ﷺ نهاه أن يمنعه فأجبر على ذلك .

---

(١) الموطأ ٢/٧٤٦ ح ٣٣ .

(٢) ابن ماجه ٢/٧٨٣ ح ٢٣٣٦.

(٣) البيهقي ٦/ ٦٩.

(٤) إسحاق بن راهويه - كما في الفتح ٥/١١١ - والبيهقي ٦/٦٩ ، ووقع في الفتح : ابن إسحاق .

وقوله : **عنها** . أي عن السنة أو المقالة ، وقوله : **لأرمين** . وفي رواية أبي داود : لألقينها . أي : لأفزعنكم بها . كما يضرب الإنسان بالشيء بين كتفيه ليستيقظ[أ] من غفلته .

وأكتافكم . قال ابن عبد البر[1] : رويناه في «الموطأ» بالمثناة وبالنون . والأكناف بالنون جمع كنف بفتحها وهو الجانب ؛ قال الخطابي[2] : معناه إن لم تقبلوا هذا الحكم وتعملوا به راضين لأجعلنها - أي الخشبة - على رقابكم كارهين . قال : وأراد بذلك المبالغة . وقد وقع عند ابن عبد البر[3] من وجه آخر : لأرمين بها بين أعينكم وإن كرهتم .

٧٠٦ - وعن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يحل لامرئ أن يأخذ عصا أخيه بغير طيبة نفس منه » . رواه ابن حبان والحاكم في «صحيحهما»[4] .

تمامه : «وذلك لشدة ما حرم الله مال المسلم على المسلم » . وهو من رواية سهيل بن أبي صالح عن عبد الرحمن بن أبي سعيد عن أبي حميد . وقيل : عن عبد الرحمن عن عمارة بن حارثة عن عمرو بن يثربي ، رواه أحمد والبيهقي[5] . وقوّى ابن المديني رواية سهيل ، وفي الباب أحاديث

(أ) في جـ : ليسقط .

---

(١) التمهيد ١٠/ ٢٢١.

(٢) ينظر الفتح ٥/ ١١١.

(٣) التمهيد ١٠/ ٢٢٩.

(٤) ابن حبان ، كتاب الجنايات ، باب ذكر الخبر الدال على أن قوله ﷺ : «إن أموالكم حرام عليكم» ... ٣١٦/١٣ ح ٥٩٧٨، وليس في مستدرك الحاكم ، ولكن أخرجه البيهقي ١٠٠/٦ عنه .

(٥) أحمد ٣/ ٤٢٣، والبيهقي ٩٧/٦ من طريق عبد الرحمن بن أبى سعيد ، والبيهقي ٣٥٨/٩ من طريق سهيل بن أبي صالح .

كثيرة عن ابن عمر بلفظ : «لا يحلبنَّ أحد ماشية أحد بغير إذنه» . متفق عليه[1] ،/ وعن عبد الله بن مسعود رفعه : «حرمة مال المؤمن كحرمة دمه» . ٢/٤٣أ
أخرجه البزار[2] . وروى أبو داود والترمذي والبيهقي[3] من حديث عبد الله ابن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده بلفظ : «لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعبًا ولا جادًّا» .

والحديث فيه دلالة على تحريم مال المسلم إلا بطيبة منه وإن قل ، وكفى في ذلك قوله تعالى : ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[4] . والإجماع واقع على ذلك .

والمصنف أورد هذا في هذا الباب يشير إلى تأويل حديث أبي هريرة[5] بأن ذلك محمول على التنزيه . ويرد عليه أن التأويل يُحتاج إليه إذا لم يمكن الجمع بالتخصيص ، وهو ممكن ؛ فإن هذا خاص والأدلة المذكورة عامة ، وقد أُخرج منها أشياء كثيرة ؛ مثل أخذ الزكاة كرها ، ومثل الشفعة ، وإطعام المضطر والقريب المعسر والزوجة ، وكثير من الحقوق المالية التي لا يخرجها المالك برضاه ، فإنها[أ] تؤخذ منه[ب] بغير طيبة نفس ، وحل ذلك ، وهذا منها ، لا سيما وهذا مجرد انتفاع ، والعين باقية لا يحتاج إليها المالك . والله أعلم .

(أ) في جـ : فإنه .

(ب) في جـ : منها .

---

(١) البخاري ٨٨/٥ ح ٢٤٣٥ ، ومسلم ١٣٥٢/٣ ح١٧٢٦ .

(٢) البزار ١١٧/٥ ح ١٦٩٩.

(٣) أبو داود ٣٠٢/٤ ح ٥٠٠٣، والترمذي ٤٠٢/٤ ح ٢١٦٠، والبيهقي ٦/ ١٠٠.

(٤) الآية ٢٩ من سورة النساء.

(٥) يعني ح ٧٠٥.



باب الحوالة والضمان

الحوالة بفتح الحاء وقد تكسر ، مشتقة من التحويل أو من الحِوَل[أ] ، تقول : حال عن العهد . إذا انتقل عنه ، حِوَلًا . وهي عند الفقهاء : نقل دين من ذمة إلى ذمة . واختلفوا هل هي بيع دين بدين رخص[ب] فيه واستثني من النهي عن بيع الدين بالدين ، أو هي استيفاء؟ وقيل : هي عقد إرفاق مستقل ، ويشترط في صحتها لفظها ورضا المُحِيل بلا خلاف ، والمحتال عند الأكثر ، والمحال عليه عند البعض ، ويشترط أيضًا تماثل الحقين في الصفات ، وأن يكون في شيء معلوم ، ومنهم من خصها بالنقدين ومنعها في الطعام ؛ لأنه بيع طعام قبل أن يستوفى .

٧٠٧ - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «مطل الغني ظلم ، فإذا أُتْبِع أحدكم على مَلِيءٍ فليتْبع » . متفق عليه[1] .

وفي رواية لأحمد[2] : «فليحتل» .

قوله : « **مطل الغني ظلم**» . عند النسائي وابن ماجه[3] من حديث ابن

(أ) في جـ : حول .

(ب) في جـ : أرخص .

---

(١) البخاري ، كتاب الحوالة ، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة ٤/٤٦٤ ح ٢٢٨٧، ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها ... ٣/١١٩٧ ح١٥٦٤/ ٣٣.

(٢) أحمد ٢/ ٤٦٣.

(٣) النسائي ٧/ ٣١٦، وابن ماجه ٢/ ٨٠٣ ح ٢٤٠٣.

عيينة عن أبي الزناد : «والظلم مطل الغني» . والمعنى أنه من الظلم ، ولكنه بولغ في التنفير عنه . وقد رواه الجوزقي[1] من طريق همام عن أبي هريرة بلفظ : «إن من الظلم مطل الغني» . وهو[أ] تفسير الذي قبله . وأصل المطل : المد . قال ابن فارس[2] : مطلت الحديدة أمطلها مطلًا إذا أمددتها لتطول . وقال الأزهري[3] : المطل المدافعة . والمراد هنا تأخير ما استحق أداؤه لغير عذر ، والمراد هنا من قدر على الأداء فأخره ولو كان فقيرًا[ب] . وهل يتصف بالمطل مَن قدر على تحصيله بالتكسب ؟ أطلق أكثر الشافعية وهو قول الهدوية أنه لا يجب عليه التكسب ولا يتصف بالمطل ، وصرح بعضهم بوجوب ذلك عليه ، وفصل بعضهم بين أن يكون أصل الدين وجب بسبب يقضى به فيجب وإلا فلا . ومطل الغني من إضافة المصدر إلى الفاعل عند الجمهور ، والمعنى أنه يحرم على الغني القادر أن[جـ] يمطل بالدين بعد استحقاقه بخلاف العاجز . وقيل : هو من إضافة المصدر إلى المفعول ، والمعنى أنه يجب وفاء الدين ولو كان مستحقه غنيًا ، ولا يكون غناه سببًا لتأخير حقه ، وإذا كان كذلك في حق الغني فهو في حق الفقير أولى . ولا يخفى بعده .

وقوله : « **فإذا أُتْبِع أحدكم على مليءٍ فلْيتْبع**» . المشهور في اللغة كما

(أ) في جـ : وهذا .

(ب) كتب فوقها في جـ : يشترط .

(جـ) في جـ : أنه .

---

(١) ينظر الفتح ٤/ ٤٦٥ ، والحديث بهذا الإسناد والمتن في مصنف عبد الرزاق ٨/ ٣١٦ ح ١٥٣٥٥ ، وسنن النسائي ٦/ ٧٠.

(٢) معجم مقاييس اللغة ٥/ ٣٣١.

(٣) تهذيب اللغة ١٣/ ٣٦١.

قال النووي[(١)] إسكان التاء المثناة في اللفظين، وهما على البناء للمجهول، تقول تبَعِت[(أ)] الرجل بحقي أَتْبعه تَباعة بالفتح إذا طلبته. وقال القرطبي[(٢)]: أما «أتبع» فبضم الهمزة وبسكون التاء مبنيًّا للمجهول عند الجميع، وأما «فليتبع» فالأكثر على التخفيف، وقيّده بعضهم بالتشديد، والأول أجود. انتهى. ودعوى الاتفاق على «أتبع» يرده قول الخطابي[(٣)]:/ إن أكثر المحدثين ٢/٤٣ب يقولونه بتشديد التاء، والصواب التخفيف. ومعنى ذلك إذا أحيل فليحتل، وقد رواه بهذا اللفظ أحمد[(٤)] [عن][(ب)] وكيع عن سفيان الثوري عن أبي الزناد. وأخرج البيهقي[(٥)] مثله من طريق [معلى][(جـ)] بن منصور عن ابن[(د)] أبي الزناد عن أبيه، وأشار إلى تفرد معلى به، ولم ينفرد كما ترى، ورواه ابن ماجه[(٦)] من حديث ابن عمر بلفظ: «فإذا أحلت على مليء فاتَّبعه». وهذا بتشديد التاء بلا خلاف.

(أ) في ب: أتبعت.

(ب) في النسخ: و. والمثبت من مصدر التخريج، والفتح ٤/٤٦٤.

(جـ) في النسخ: يعلى. وكذا وقع في الفتح، وسيأتي على الصواب بعده، وينظر تهذيب الكمال ٢٨/ ٢٩١.

(د) ساقط من: جـ، والفتح.

---

(١) شرح صحيح مسلم ١٠/ ٢٢٨.

(٢) ينظر الفتح ٤/ ٤٦٥.

(٣) غريب الحديث للخطابي ١/ ٨٧، وينظر إصلاح غلط المحدثين له أيضا ص ٥٤.

(٤) تقدم تخريجه ص٢٧٧.

(٥) البيهقي ٦/ ٧٠.

(٦) ابن ماجه ٢/٨٠٣ ح ٢٤٠٤.

والمليء بالهمز : مأخوذ من الملْء . يقال : ملؤ الرجل بالضم : أي صار مليئًا ، وقال الكرماني[(١)] : الملي كالغني لفظًا ومعنى . فهو بغير همزة . وقال الخطابي[(٢)] : هو في الأصل بالهمز لكنه خفف . والأمر في قوله : « فليتبع» للاستحباب عند الجمهور ، ووهم من نقل الإجماع عليه ، وقيل : هو أمر إباحة وإرشاد . وهو شاذ ، وحمله أكثر الحنابلة وأبو ثور وابن جرير وأهل الظاهر على ظاهره وهو الوجوب .

والحديث فيه دلالة على أن مطل الغني ظلم يجب الاحتراز عنه ، واختلف هل يعد إذا كان عمدًا كبيرة أم لا ؟ فالجمهور على أن فاعله يفسق ، لكن هل يثبت فسقه بمطله مرة واحدة أو لا ؟ قال النووي[(٣)] : مقتضى مذهبنا [اشتراط التكرار . ورده السبكي في «شرح المنهاج» بأن مقتضى مذهبنا][(أ)] عدمه ، واستدل بأنه منع الحق بعد طلبه ، وانتفاء العذر عن أدائه كالغصب ، وتسميته ظلمًا يشعر بكونه كبيرة ، والكبيرة لا يشترط فيها التكرار ، نعم لا يحكم عليه بذلك إلا بعد أن يظهر عدم عذره . انتهى . واختلفوا هل يفسق قبل الطلب أو لا بد منه ؟ والذي يشعر به الحديث هو أنه لا بد من الطلب ؛ لأن المطل لا يكون إلا معه .

ويشمل المطل كل من لزمه حق؛ كالزوج لزوجته والسيد في نفقة عبده . ومفهوم الحديث أن مطل العاجز عن الأداء لا يدخل في الظلم ، وهو بطريق مفهوم المخالفة ، ومن لم يقل بالمفهوم يقول : العاجز

(أ) ساقط من النسخ ، والمثبت من الفتح ٤/ ٤٦٦.

---

(١) صحيح البخاري بشرح الكرمانى ٥/ ١١٨.

(٢) الفتح ٤/ ٤٦٥.

(٣) شرح مسلم ١٠/ ٢٢٧.

لا يسمى ماطلًا ، والغني الذي ماله غائب عنه حكمه حكم المعدم ؛ بدليل أن له سهمًا في الزكاة ، وإن كان عند الهدوية يختص بالمنقطع عن وطنه فقط ، ويؤخذ من هذا أن المعسر لا يحبس ولا يطالب حتى يوسر . قال الشافعي : لو جازت مؤاخذته لكان ظالمًا والفرض أنه ليس بظالم ؛ لعجزه . وقال بعضهم : له أن يحبسه . وبعضهم قال : يلازمه .

ويؤخذ منه أنه إذا تعذر على المحال عليه التسليم لفقر لم يكن للمحتال الرجوع على المحيل ؛ لأنه لو كان له الرجوع لم يكن لاشتراط الغِنىَ فائدة ، فلما شُرط علم أنه انتقل انتقالًا لا رجوع له ؛ كما لو عوض عن دينه بعوض ثم تلف العوض في يد صاحب الدين . وقالت الحنفية : يرجع عند التعذر . وشبهوا الحوالة بالضمان ، وأما إذا جهل الإفلاس حال الحوالة فله الرجوع .

واعلم أن قوله : «فإذا أتبع» . بالفاء وقع في «صحيح البخاري» في باب الحوالة ، والكلام عليه جملة واحدة ؛ لأنه متفرع على كون المطل ظلمًا ، أي إذا كان المطل ظلمًا فليقبل من يحال بدينه عليه ؛ فإن المؤمن من شأنه أن يحترز عن الظلم ، فلا يمطل الغريم بسبب عدم قبول الحوالة فيكون سببًا في ظلمه . وفي رواية مسلم بالواو وكذا في البخاري[1] في الباب الثاني بلفظ : «ومن أتبع» . ومناسبة (أ)الجملة للتي(أ) قبلها ؛ لأنه لما دل على أن مطل الغني ظلم عقبه بأنه ينبغي قبول الحوالة على المليء ؛ لما في قبولها من دفع الظلم الحاصل بالمطل ، فإنه قد تكون مطالبته بالمال عليه سهلة على المحال عليه دون المحيل ، ففي قبول الحوالة إعانة على كفه عن الظلم .

٧٠٨ - وعن جابر رضي الله عنه قال : توفي رجل منا ، فغسلناه

(أ - أ) في ب : الجملة التى ، وفى جـ : للجملة التى .

(١) البخاري ٤/٤٦٥ ح ٢٢٨٨.

وحنطناه وكفناه، ثم أتينا به رسول الله ﷺ فقلنا: تصلي عليه؟ فخطا خطى، ثم قال: «أعليه دين؟». قلنا: ديناران. فانصرف، فتحملهما أبو قتادة، فأتيناه فقال أبو قتادة: الديناران علي. فقال رسول الله ﷺ: «حقَّ الغريم، وبريءَ منهما الميت». قال: نعم،/ فصلى عليه. رواه أحمد وأبو داود والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم[1].

٢/٤٤أ

الحديث أخرجه البخاري[2] من حديث سلمة بن الأكوع.

وقوله: **توفي رجل منا**. قال المصنف رحمه الله[3]: لم أقف على اسم هذا الرجل.

وفي رواية الحاكم زيادة بعد قوله: وحنطناه. وهي: ووضعناه حيث توضع الجنائز عند مقام جبريل، ثم آذنا رسول الله ﷺ.

وقوله: فقال: «**هل عليه دين؟**». في حديث أبي هريرة الآتي عند البخاري[4]: أن رسول الله ﷺ كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين فيسأل: «هل ترك لدينه قضاء؟». فإن حدث أنه ترك لدينه وفاء صلى عليه، وإلا قال للمسلمين: «صلوا على صاحبكم» الحديث.

وقوله: **ديناران**. في حديث سلمة: ثلاثة دنانير. وكذا أخرجه أبو داود[5] من وجه آخر من حديث جابر، وكذا أخرجه الطبراني[6] من حديث

---

(١) أحمد ٣/ ٣٣٠، وأبو داود، كتاب البيوع، باب في التشديد في الدين ٣/٢٤٤ ح ٣٣٤٣، والنسائي، كتاب الجنائز، باب الصلاة على من عليه دين ٤/ ٦٥، وابن حبان، كتاب الجنائز، باب فضل الصلاة على الجنازة ٧/٣٣٤ ح ٣٠٦٤، والحاكم، كتاب البيوع ٢/ ٥٨.

(٢) البخاري ٤/٤٦٦ ح ٢٢٨٩.

(٣) الفتح ٢/ ٤٦٧.

(٤) سيأتي ح ٧٠٩.

(٥) أبو داود ٣/١٣٧ ح ٢٩٥٤، ٢٩٥٦.

(٦) الطبراني ٢٤/١٨٤ ح ٤٦٦.

أسماء بنت يزيد ، ويُجمع بينهما بأنهما كانا دينارين وشطرًا ، فمن قال : ثلاثة . جبر الكسر ، ومن قال : ديناران . ألغاه . أو كان الأصل ثلاثة فوفَّى قبل موته دينارًا وبقي عليه ديناران ؛ فمن قال : ثلاثة . فباعتبار الأصل ، ومن قال : ديناران . فباعتبار الباقي . ووقع عند ابن ماجه[1] من حديث أبي قتادة : ثمانية عشر درهمًا . وهذا دون دينارين ، وفي «مختصر المزني»[2] من حديث أبي سعيد الخدري : درهمين . ويجمع بينها إن ثبت فيما لا يمكن فيه التأويل الأول بالتعدد .

وقوله : **فقال أبو قتادة** . إلخ ، في البخاري في حديث سلمة : فقال أبو قتادة : صلِّ عليه يا رسول الله[أ] وعلي دينه . فصلى عليه . وفي رواية ابن ماجه من حديث أبي قتادة نفسه : فقال أبو قتادة : أنا أتكفل به . ولفظ الحاكم في حديث جابر فقال : « هما عليك وفي [مالِكَ][ب] والميت منهما بريء ؟ » قال : نعم . فصلى عليه رسول الله ﷺ ، فجعل رسول الله ﷺ إذا لقي أبا قتادة يقول : « ما صنعَتِ الديناران ؟» . حتى كان آخر ذلك أن قال : [قد قضيتهما][جـ] يا رسول الله . قال : «الآن حين بردت عليه جلده» . وروى الدارقطني[3] من حديث علي : كان رسول الله ﷺ إذا أُتي بجنازة

(أ) زاد في الأصل : صلى الله عليك .

(ب) في النسخ : رواية . والمثبت من المستدرك . وينظر الفتح ٤/ ٤٦٨.

(جـ) في النسخ : أرضيتهما . والمثبت من المستدرك . وينظر الفتح ٤/ ٤٦٥.

---

(١) ابن ماجه ٢/٨٠٤ ح ٢٤٠٧.

(٢) مختصر المزني ص ١٠٨.

(٣) الدارقطني ٣/ ٤٦، ٤٧ ح ١٩٤.

لم يسأل عن شيء من عمل الرجل [و][أ] يسأل عن دَينه ؛ فإن قيل : عليه دين . كفّ ، وإن قيل : ليس عليه دين . صلّى ، فأتي بجنازة ، فلما قام ليكبر ، سأل : «هل عليه دين؟» . فقالوا : ديناران . فعدل عنه ، فقال علي : هما علي يا رسول الله وهو بريء منهما . فصلى عليه ، ثم قال : « جزاك الله خيرًا وفك الله رهانك » . الحديث .

قال ابن بطال[1] : ذهب الجمهور إلى صحة هذه الكفالة عن الميت ، ولا رجوع له في مال الميت ، وعن مالك : له أن يرجع إن قال : إنما ضمنت لأرجع . فإذا لم يكن للميت مال وعلم الضامن[ب] بذلك فلا رجوع له عن الضمانة ، وعن أبي حنيفة إن ترك الميت وفاء جاز الضمان بقدر ما ترك ، وإن لم يترك وفاء لم يصح ذلك .

وفي الحديث دلالة على صعوبة الدين ، وأنه يصح أن يتحمل الواجبَ غيرُ من وجب عليه وينفعه ذلك . وعلى أن صلاة الجنازة واجبة ، وأن ترك النبي ﷺ الصلاة على المدين ؛ لأن صلاته شفاعة مقبولة لا ترد ، والدين لا يسقط إلا بالتأدية ، والله أعلم .

وقوله : « **حقَّ الغريم** » منصوب على المصدر ، مؤكِّد[جـ] لمضمون قوله : الديناران علي . بفعل مضمر محذوف وجوبًا ؛ أي : حق عليك الحق وثبت

(أ) في النسخ : أو . والمثبت من الدارقطني . وينظر الفتح ٤/ ٤٦٨.

(ب) في جـ : أيضا من .

(جـ) في جـ : مؤكدا .

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦/ ٤٢٦.

عليك ، وكنت غريمًا[أ] . أو العامل فيه مضمون الجملة كما ذهب إليه سيبويه[ب] .

وفيه دلالة على أن/ لزوم الحق للغير لا يكتفى فيه بالمحتمل من اللفظ ، ٢/٤٤ب وأنه لا بد للحاكم في إلزام الحق من تحقيق ألفاظ العقود والإقرارات ، وأنه إذا ادعى من عليه الحكومة أنه قصد باللفظ معنى يحتمله - وإن بعد الاحتمال - لم يحكم عليه بظاهر اللفظ ، وعطْف : «**وبريء منهما الميت**» على ذلك مما يؤيد هذا المستنبط ، والله أعلم .

٧٠٩ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين فيسأل : «هل ترك لدينه من قضاء ؟» فإن حُدِّث أنه ترك وفاءً صلَّى عليه ، وإلا قال : «صلوا على صاحبكم» . فلما فتح الله عليه الفتوح قال : «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، فمن توفي وعليه دين فعلي قضاؤه» . متفق عليه ، وفي رواية البخاري : «فمن مات ولم يترك وفاء»[١] .

الحديث فيه دلالة على[جـ] أنه كان من النبي ﷺ في أول الأمر ترك الصلاة على من لم يخلِّف الوفاء ، ثم نسخ الحكم وتحمل الدين من بعد . قال العلماء[٢] رحمهم الله تعالى : كأن الذي فعله رسول الله ﷺ من ترك

(أ) بهامش الأصل : لا يلزم معنى اللفظ إلا بعد تحقيقه .
(ب) رسمت في ب هكذا : سّ .
(جـ) ساقط من : ب .

---

(١) البخاري ، كتاب الكفالة ، باب الدين ٤/٤٧٧ ح ٢٢٩٨ ، ومسلم ، كتاب الفرائض ، باب من ترك مالا فلورثته ٣/١٢٣٧ ح١٦١٩/ ٢٤.
(٢) ينظر الفتح ٤/ ٤٧٨.

الصلاة على من عليه دين ليحرض الناس على قضاء الديون في حياتهم ، والتوصل إلى البراءة منها ؛ لئلا تفوتهم صلاة النبي ﷺ . وهل كانت صلاته على من عليه دين محرمة أو جائزة ؟ وجهان ، قال النووي[(١)] : الصواب الجزم بجوازه[(أ)] مع وجود الضامن . وحكى القرطبي[(٢)] أنه ربما كان يمتنع من الصلاة على من ادّان دينًا غير جائز ، وأما من استدان لأمر جائز فما كان يمتنع . وفيه نظر ؛ لأن في الحديث المذكور ما يدل على امتناعه مطلقًا ؛ إلا أنه جاء من حديث ابن عباس أن النبي ﷺ لما امتنع من الصلاة على من عليه دين ، جاءه جبريل فقال : إن الله تعالى يقول : إنما الظالم في الديون التي حملت في البغي والإسراف والمعصية ، فأما المتعفف ذو العيال فأنا ضامن أن أؤدي عنه . فصلى عليه النبي ﷺ ، فقال النبي ﷺ بعد ذلك : « من ترك ضياعًا أو دينًا فإلي وعلي ، ومن ترك ميراثًا فلأهله » . وصلى عليهم[(٢)] . قال الحازمي[(٣)] : هذا الحديث بهذا السياق غير محفوظ ، وهو جيد في باب المتابعات . إلا أنه ليس فيه التفصيل المذكور كان مستمرًا ، وإنما طرأ بعد ذلك ، وقضاء النبي ﷺ لذلك من مال المصالح ، وقيل : بل كان يقضيه من خالص نفسه . وهل كان القضاء واجبًا عليه أم لا ؟ فيه وجهان . وقال ابن بطال[(٤)] :

(أ) في جـ : لجوازه .

---

(١) روضة الطالبين ٧/ ٦.

(٢) الفتح ٤/ ٤٧٨ .

(٣) الحازمي في الاعتبار ص ٩٨.

(٤) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦/ ٤٥٧.

قوله : «**من ترك دينًا فعليَّ**». ناسخ لترك الصلاة على من مات وعليه دين .

وقوله : « **فعلي قضاؤه** » . أي مما يفيء الله عليه من الغنائم والصدقات .

قال : وهكذا يلزم المتولي لأمر المسلمين أن يفعله فيمن مات وعليه دين ، فإن لم يفعل ، فالإثم عليه إن كان حق الميت[أ] في بيت المال يفي بقدر ما عليه من الدين ، وإلا فبقسطه .

وقد ذكر الرافعي في آخر الحديث : قيل : يا رسول الله ، وعلى كل إمام بعدك ؟ قال : «وعلى كل إمام بعدي» . وسبقه إلى ذكره القاضي حسين والجويني والغزّالي[1] ، وقد وقع معناه في «الطبراني الكبير»[2] من حديث زاذان عن سلمان قال : أمرنا رسول الله ﷺ أن نفدي سبايا المسلمين ونعطي سائلهم ، ثم قال[ب] : «من ترك مالًا فلورثته ، ومن ترك دينًا فعليّ وعلى الولاة من بعدي من بيت مال[جـ] المسلمين » . وفيه [عبد الغفور][د] بن سعيد الأنصاري[3] متروك ومتَّهم أيضًا ، والله أعلم .

٧١٠ - وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « لا كفالة في حد» . رواه البيهقي بإسناد ضعيف[4] .

(أ) في جـ : للميت .

(ب) ساقط من : ب .

(جـ) ساقط من : جـ .

(د) في النسخ : عبد الله ، وفي التلخيص ٣/ ٤٩ : عبد الرحمن . والمثبت من مصدر التخريج . وينظر مجمع الزوائد ٥/ ٣٣٢، وتاريخ بغداد ١١/ ١٣٠، وميزان الاعتدال ٢/ ٦٤١.

---

(١) ينظر خلاصة البدر المنير ٢/٩٢ ، والتلخيص الحبير ٣/٤٨ .

(٢) الطبراني ٦/٢٩٤ ح ٦١٠٣.

(٣) عبد الغفور بن سعيد ، وقيل : عبد الغفور بن عبد العزيز ، أبو الصباح الواسطي ، قال ابن معين : ليس حديثه بشيء . وقال ابن حبان : كان ممن يضع الحديث . تاريخ ابن معين (برواية الدوري) ٣/ ٤٦٨، والمجروحين ٢/ ١٤٨.

(٤) البيهقي كتاب الضمان ، باب ما جاء في الكفالة ببدن من عليه حق ٦/ ٧٧.

وأخرجه ابن عدي، وبيض له الديلمي، وقال البيهقي وابن عدي: منكر. وأخرجه الخطيب وابن عساكر[(١)].

الحديث فيه دلالة على أنه لا يصح أن يكفل أحد على من عليه حد بإقامة الحد عليه في وقت، سواء كان في مجلس الحكم عليه بالحد أو في مجلس آخر، وقد ذهب إلى هذا الهدوية وأبو حنيفة والشافعي؛ للحديث، ولأنه لا يمكن الاستيفاء من الكفيل، وكذا القصاص، قالوا: إلا أن يتبرع مَن عليه الحق بالكفالة ببدنه وأنه يصح منه ذلك، وذلك لجواز أن يُدعى عليه حد[(أ)] غير الحد، أو قدر مجلس/ الحكم في حد القذف؛ وهو ما بين قعود ٢/٤٥أ الحاكم للحكم في الوقت الذي يعتاد القعود فيه للحكم إلى أن يقوم من ذلك المجلس. ذكره الإمام يحيى والحنفية، وذلك لأن حد القذف يشبه الأموال باعتبار أنه حق لآدمي، وكذا حد السرقة والقصاص. وذهب أبو يوسف ومحمد إلى صحة الكفالة بالحد والقصاص، وأشار إلى صحة ذلك البخاري وبوب عليه بباب الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها[(٢)]؛ أي غير الأموال. وقال بعده[(٣)]: وقال أبو الزناد عن محمد بن حمزة بن [عمرٍو][(ب)] الأسلمي عن أبيه، أن عمر بعثه مصدقًا، فوقع رجل على جارية امرأته، فأخذ حمزة من الرجل كُفَلاء حتى قدم على عمر، وكان عمر قد جلده

(أ) في جـ: حق.

(ب) في النسخ: عمر. والمثبت من مصدر التخريج.

---

(١) ابن عدي في الكامل ٥/ ١٦٨١، والديلمي في الفردوس ٥/ ٢٠٠ ح ٧٩٤٦، والخطيب في تاريخ بغداد ٣/ ٣٩١، وابن عساكر ٤٥/ ٣١١، وعنده: كفارة. بدل: كفالة.

(٢) البخاري ٤/ ٤٦٩.

(٣) البخاري ٤/ ٤٦٩ ح ٢٢٩٠.

مائةً ، فصدَقهم وعذره بالجهالة . وصدقهم بالتخفيف ؛ أي اعترف بما وقع ، لكن اعتذر بأنه لم يكن عالمًا ، أو صدَّق عمر الكفلاء فيما كانوا يدعونه أنه قد جلده مرة لذلك ، ولم يرجمه عمر ؛ لأنه ربما لم يكن قد أصاب امرأته . كذا في الكرماني[(١)] . وقال المصنف في «الفتح »[(٢)] : إن الجلد هنا المذكور إنما هو تعزير له من عمر بهذه الفعلة ، وهو حجة لمالك في جواز أن يتجاوز التعزير حدًّا ، أو كأن مذهبه أن المحصن الجاهل لا يرجم والعالم يرجم . ثم قال البخاري[(٣)] : وقال جرير والأشعث لعبد الله بن مسعود في المرتدين : استتبهم وكفِّلْهم . [فتابوا وكفلهم][(أ)] عشائرهم . وهذا في قصة ابن النواحة ، أخرجها البيهقي[(٤)] بطولها من طريق [أبي][(ب)] إسحاق عن حارثة بن [مُضَرِّب][(جـ)] قال : صليت الغداة مع عبد الله بن مسعود ، فلما سلم قام رجل فأخبره أنه انتهى إلى مسجد بني حنيفة ، فسمع مؤذنه عبد الله بن النواحة يشهد أن مسيلمة رسول الله ، فقال عبد الله : علي بابن النواحة وأصحابه . فجيء بهم ، فأمر قرظة بن كعب بضرب عنق ابن النواحة ، ثم استشار الناس في أولئك النفر ، فأشار إليه عدي بن حاتم بقتلهم ، فقام جرير والأشعث

(أ) ساقط من : النسخ . والمثبت من مصدر التخريج .

(ب) في النسخ : ابن . والمثبت من مصدر التخريج . وأبو إسحاق هو عمرو بن عبد الله السبيعي . ينظر تهذيب الكمال ٢٢/ ١٠٣.

(جـ) في النسخ : مصرف . والمثبت من مصدر التخريج . وينظر تهذيب الكمال ٥/ ٣١٧.

---

(١) صحيح البخاري بشرح الكرماني ٥/ ١٢٠.

(٢) الفتح ٤/ ٤٧٠.

(٣) البخاري ٤/٤٦٩ عقب ح ٢٢٩٠.

(٤) السنن الكبرى ٨/ ٢٠٦.

فقالا : بل استتبهم وكفِّلْهم عشائرهم . وروى ابن أبي شيبة[1] من طريق قيس بن أبي حازم ، أن عدة المذكورين كانت مائة وسبعين رجلًا .

فالقصة الأولى صريحة في الكفالة بالحد ، والقصة الثانية متضمنة لذلك ؛ لأن التكفيل عنهم بأنهم إذا عادوا إلى الردة أقيم عليهم الحد ، والفائدة في الكفالة في الحدود مثل الكفالة بالوجه ، أنه يجب على الكفيل إحضار المكفول عليه لإقامة الحد عليه والقصاص ؛ للإجماع من القائلين بها أنه لا يقام الحد والقصاص على الكفيل نفسه إذا غاب المكفول عليه[أ] أو مات . والحديث إما على القول بضعفه فهذه الآثار العمل بها أرجح ، أو ربما يُدَّعَى الإجماع السكوتي من الصحابة والقياس أيضًا على الكفالة في الأموال ، وإذا فرض صحة العمل به فالتأويل ممكن بأنه لا كفالة في الحدود على وجه يقام الحد على الكفيل ، كما في المال يسلمه الكفيل . والله أعلم .

(أ) في ب ، جـ : عنه .

---

(١) ابن أبي شيبة ١٢/ ٢٦٩.

باب الشركة والوكالة

الشركة بفتح الشين المعجمة وكسر الراء المهملة وبكسر أوله وسكون الراء، وقد تحذف الهاء وقد يفتح أوله مع ذلك، وهي مصدر شرِك بكسر الراء، والاشتراك مصدر اشترك، وبضم الشين اسم للشيء المشترك، وهي الحالة التي تحدث بالاختيار بين اثنين فصاعدًا، وإن أردت شمول[أ] الشركة بين الورثة في مال المورث حذفت بالاختيار.

والوكالة بفتح الواو وقد تكسر مصدر وكل، وهي بمعنى التفويض والحفظ؛ تقول: وكلت فلانًا. إذا استحفظته، ووكَلت الأمر إليه. بالتخفيف، إذا فوضته إليه، وهي في الشرع إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقًا أو مقيدًا، والوكيل فعيل بمعنى مفعول.

٧١١ - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «قال الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان خرجت من بينهما». رواه أبو داود - أي تنتزع البركة من مالهما - وصححه الحاكم[١].

أعله ابن[ب] القطان بالجهل بحال سعيد بن حيّان[٢]، وقد رواه عنه أيضًا ولده أبو حيان بن سعيد، لكنه/ ذكره ابن حبان في «الثقات»[٣]، وذكر أنه ٢/٤٥ب

(أ) في جـ: شمولة.

(ب) ساقط من: جـ.

(١) أبو داود، كتاب البيوع، باب في الشركة ٣/٢٥٣ ح ٣٣٨٣، والحاكم، كتاب البيوع ٢/ ٥٢.

(٢) سعيد بن حيان، التيمي، الكوفي، وثقه العجلي. التقريب ص ٢٣٤. وينظر تهذيب الكمال ١٠/ ٣٩٩.

(٣) الثقات ٤/ ٢٨٠.

روى عنه أيضًا الحارث بن [سويد][أ] ، لكن أعله الدارقطني[1] بالإرسال فلم يذكر فيه أبا هريرة وقال : إنه الصواب ، ولم يسنده غير أبي همام محمد بن الزبرقان . وفي الباب عن حكيم بن حزام رواه أبو القاسم الأصبهاني في «الترغيب والترهيب»[2] .

ولفظ أبي داود : «إن الله تعالى يقول» الحديث . ومعناه أنه تعالى معهما في الحفظ والرعاية والإمداد بمعونتهما في مالهما وإنزال البركة في تجارتهما ، فإذا حصلت الخيانة نزعت البرْكة من مالهما ، والتفسير بقوله : أي تنتزع البركة . ليس من الحديث ، وإنما هو تفسير من المصنف رحمه الله تعالى .

٧١٢ - وعن السائب المخزومي ، أنه كان شريك النبي ﷺ قبل البعثة ، فجاء يوم الفتح فقال : مرحبًا بأخي وشريكي . رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه[3] .

هو السائب بن أبي السائب ، واسم أبي السائب صَيفيٌّ بفتح الصاد المهملة وسكون الياء تحتها نقطتان وكسر الفاء وتشديد الياء ، المخزومي القرشي شريك رسول الله ﷺ ، ويقال له : السائب بن نُمَيْلة . بضم النون وفتح الميم وسكون الياء تحتها نقطتان ، كذا قاله ابن منده ، وقال ابن عبد

(أ) في النسخ : شريد . وفي التلخيص ٣/ ٤٩: يزيد . والمثبت من الثقات ، وينظر التاريخ الكبير ٢/ ٢٦٩.

---

(١) العلل ١١/ ٧.

(٢) ينظر التلخيص الحبير ٣/ ٤٩.

(٣) أحمد ٣/ ٤٢٥، وأبو داود ، كتاب الأدب ، باب في كراهية المراء ٤/ ٢٦١ ح ٤٨٣٦، وابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب الشركة والمضاربة ٢/ ٧٦٨ ح ٢٢٨٧.

البر[1] : السائب بن نميلة غير السائب بن أبي السائب . وجعله صحابيًّا آخر . وقال : أخشى أن يكون حديثه مرسلًا . وقد اختلف في إسلامه وصحبته وشركته ؛ فقال ابن إسحاق أنه قتل يوم بدر كافرًا . وروى ابن هشام[2] عن ابن عباس أنه ممن هاجر مع النبي ﷺ وأعطاه يوم الجعرانة من غنائم حنين . قال ابن عبد البر[3] : وهذا أولى ما عول عليه في هذا الباب . وكذلك اختلف في شركته النبي ﷺ ؛ فقيل : إنه الشريك . وقيل : الشريك ابنه عبد الله . وقيل : هو قيس بن السائب . وقال ابن عبد البر[4] : السائب بن أبي السائب من المؤلفة قلوبهم وممن حسن إسلامه ، وكان من المعمرين ؛ عاش إلى زمن معاوية ، روى عنه مجاهد بن جبر ، وكان مولى مجاهد بن جبر من فوق . والحديث لفظ الحاكم[5] عنه أنه كان شريك النبي ﷺ في أول الإسلام في التجارة ، فلما كان يوم الفتح قال : مرحبًا بأخي وشريكي ، لا يداري ولا يماري . وصححه الحاكم . ولابن ماجه : كنت شريكي في الجاهلية . ورواه أبو نعيم في «المعرفة»[6] ، والطبراني في «الكبير»[7] من طريق قيس بن السائب . وروي أيضًا من طريق عبد الله بن السائب[8] ، قال أبو حاتم في «العلل»[9] :

---

(١) الاستيعاب ٢/٥٧٢ - ٥٧٤، ٥٧٦.

(٢) سيرة ابن هشام ١/ ٧١٢.

(٣) الاستيعاب ٢/ ٥٧٣.

(٤) الاستيعاب ٢/ ٥٧٤.

(٥) الحاكم ٢/ ٦١.

(٦) معرفة الصحابة ٤/١١٥ ح ٥٧٥١.

(٧) الطبراني ١٨، ٣٦٣ ح ٩٢٩.

(٨) ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني ٢/٣٣ ح ٧٠٨، والطبراني في الأوسط ١/٢٦٨ ح ٨٧١، وأبو نعيم في المعرفة ٣/١٦٤ ح ٤٢١١.

(٩) العلل ١/ ١٢٦، ١٢٧.

وعبد الله ليس [بالقديم][أ] .

٧١٣ - وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : اشتركت أنا وعمار وسعد[ب] فيما نصيب يوم بدر . الحديث . رواه النسائي وغيره[(١)] .

وأخرجه ابن أبي شيبة وابن عساكر[(٢)] ، وتمامه : فجاء سعد بأسيرين ، ولم أجئ أنا وعمار بشيء .

الحديث فيه دلالة على صحة الشركة في المكاسب ، وهي المسماة عند الفقهاء بشركة الأبدان ، وحقيقتها أن يوكل كل منهما صاحبه أن يتقبل ويعمل عنه في قدر معلوم ويعينان الصنعة . وقد ذهب إلى صحتها العترة جميعًا وأبو حنيفة وأصحابه ، وذهب الشافعي وابن حي إلى أنها لا تصح ؛ لبنائها على الغرر ؛ إذ لا يقطعان بحصول الربح لتجويز تعذر العمل . والجواب بأن العبرة بالغالب ، وتعذره نادر فلا حكم له .

واعلم أن الشركة على أربعة أنواع ، ودل على شرعيتها على جهة العموم الحديث المذكور في أول الباب ، وعلى تفاصيلها أدلة خاصة بشركة الأبدان ؛ هذا الحديث ، وحديث البراء ، وهو ما أخرجه البخاري[(٣)] عن

(أ) في النسخ : بالقوي . والمثبت من العلل . قال في العلل : عبد الله بن السائب ليس بالقديم وكان على عهد النبي ﷺ حدثا ، والشركة بأبيه أشبه .

(ب) زاد في جـ : وسعيد . وضرب عليها في ب .

---

(١) النسائي ، كتاب المزارعة ، باب شركة الأبدان ٧/ ٥٧، وكتاب البيوع ، باب الشركة بغير مال ٧/ ٣١٩، والطبراني ١/١٣٨ ح ٢٩٧، والبيهقي ، كتاب الشركة ، باب الشركة في الغنيمة ٦/ ٧٩.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١٤/ ٣٨٧، وتاريخ دمشق ٢٠/ ٣٢١، ٤٣/ ٣٨٢.

(٣) البخاري ٥/١٣٤ ح ٢٤٩٧، ٢٤٩٨.

سليمان بن أبي مسلم قال : سألت أبا المنهال عن الصرف يدًا بيد ، فقال : اشتريت أنا وشريك لي شيئًا يدًا بيد ونسيئة ، فجاءنا البراء بن عازب فسألناه فقال : فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم وسألنا النبيَّ ﷺ عن ذلك فقال : « ما كان يدًا بيد فخذوه ، وما كان نسيئة فردُّوه» . فهذه الشركة تحتمل شركة المفاوضة ؛ وهي أن يخرج حران مكلفان مسلمان جميع نقدهما السواء/ جنسًا وقدرًا ثم يخلطا ويعقدا غير مفضلين في الربح والوضيعة ، أو ٤٦/٢أ شركة العنان ؛ وهي أن يعقدا على النقد بعد الخلط أو العرض بعد التشارك ولو متفاضلي المالين ، فيتبع الربح والخسر بالمال ، قال ابن بطال[1] : أجمعوا أن الشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد مثل ما أخرجه صاحبه ثم يخلطا ذلك حتى لا يتميز ثم يتصرفا جميعًا ، إلا أن يقيم كل منهما الآخر مقام نفسه ، وأجمعوا على أن الشركة بالدراهم والدنانير جائزة لكن اختلفوا إذا كانت الدنانير من أحدهما والدراهم من الآخر ؛ فمنعه الشافعي ومالك في المشهور عنه والكوفيون إلا الثوري . انتهى . [وزاد][أ] الشافعي : ألا[ب] تختلف الصفة أيضًا ؛ كالصحاح والمكسرة . وجنح البخاري إلى قول الثوري حيث قال في التبويب : باب الاشتراك في الذهب والفضة وما يكون فيه الصرف . وأراد بقوله : وما يكون فيه الصرف . أي كالدراهم المغشوشة والتبر وغير ذلك . وقد اختلف العلماء في ذلك ؛ فقال الأكثر : يصح في كل مِثلي . وهو الأصح عند الشافعية ، وقيل : يختص بالنقد المضروب . وعند

(أ) في الأصل : وأراد .

(ب) في ب ، جـ : إلا أن .

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ١٧/٧، ١٨.

الهدوية التفصيل المذكور في حدي الشركتين . والنوع الرابع من الشركةِ هو شركة الوجوه ؛ وهي أن يوكل كل من جائزي التصرف الآخر أن يجعل له فيما استدان أو اشترى جزءًا معلومًا .

واختلف العلماء في اعتبار العقد في الشركة ؛ فظاهر إطلاق الجمهور أنه لا بد من العقد الذي يستكمل الشروط كغيرها من العقود ، وعلق البخاري[1] عن عمر ما يدل على عدم الاشتراط حيث قال : ويذكر أن رجلًا ساوم شيئًا فغمزه آخر ، فرأى عمر أن له شركةً . قال المصنف[2] رحمه الله: لم أقف على اسم الرجل ، وهذا التعليق قد رواه سعيد بن منصور من طريق إياس بن معاوية ، أن عمر أبصر[أ] رجلًا يساوم سلعة وعنده رجل فغمزه حتى اشتراها ، فرأى عمر أنها شركة . وهذا يدل على أنه كان [ب]لا يشترط[ب] للشركة صيغة ويكتفى فيها بالإشارة إذا ظهرت القرينة ، وهو قول مالك ، وقال مالك أيضًا في السلعة تعرض للبيع فيقف من يشتريها للتجارة ، فإذا اشتراها واحد منهم واستشركه الآخر لزمه أن يشركه ؛ لأنه انتفع بترك الزيادة عليه .

٧١٤ - وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : أردت الخروج إلى خيبر ، فأتيت النبي ﷺ فقال : «إذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وَسقًا » . رواه أبو داود[3] وصححه .

(أ) في ب ، جـ : رأى .

(ب) في ب : لاشتراط ، وفي جـ : لاشترط .

---

(١) البخاري ٥/ ١٣٦.

(٢) الفتح ١٣٦/٥ .

(٣) أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب في الوكالة ٣١٣/٣ ح ٣٦٣٢.

تمام الحديث : «فإن ابتغى منك آية فضع يدك على تَرْقُوَته » . أخرجه أبو داود من طريق وهب بن كيسان عنه بسند حسن ، ورواه الدارقطني[1] لكن قال : « خذ منه ثلاثين وسقًا ، فوالله ما لمحمد تمرة غيرها» . وعلق البخاري[2] طرفًا منه في آخر كتاب الخمس . الحديث فيه دلالة على شرعية الوكالة ، والإجماع على اعتبارها وتعلق الأحكام بالوكيل ، وتمام الحديث فيه دلالة على العمل بالقرينة في مال الغير ، وأنه يصدق الرسول لقبض العين ، وقد ذهب إلى تصديق الرسول في القبض محمد وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة ، وحكاه في « شرح الإبانة » عن أبي طالب ، قال الإمام المهدي في «الغيث» : يعني مع غلبة الظن بصدقه . وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة ، وقد ذكره الأزرقي لمذهب الهادي ، وبنت عليه الهدوية أنه لا يجوز مصادقة الرسول ؛ لأنه مال الغير فلا يصح التصديق فيه . قال الفقيه محمد ابن سليمان من الهدوية : إلا أن يغلب في الظن صدق الرسول جاز الدفع إليه . وعلى تتميم القول بما ذكر يحصل الاتفاق وينتفي الخلاف .

٧١٥ - وعن عروة البارقي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية . الحديث . رواه البخاري[3] في أثناء حديث ، وقد تقدم .

الحديث تقدم في كتاب البيع وما يتعلق به من الفقه[4] .

---

(١) سنن الدارقطني ٤/ ١٥٤، ١٥٥ ح١ .

(٢) البخاري ٦/ ٢٣٦.

(٣) البخاري ، كتاب الشركة ، باب الشركة في الطعام وغيره ٥/ ١٣٧، وذكر الحافظ في الفتح ١٣٧/٥ أن هذه الزيادة وقعت في نسخة الصغاني ، قال : ولم أرها في شيء من النسخ غيرها . وأصل الحديث في كتاب المناقب ٦٣٢/٦ ح ٣٦٤٢.

(٤) تقدم ص١٣٧- ١٤١.

٧١٦ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : بعث رسول الله ﷺ عمر على الصدقة . الحديث متفق عليه[١] .

٤٦/٢ب تمام الحديث : فقيل :/ منع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس عم رسول الله ﷺ . فقال رسول الله ﷺ : «ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرًا فأغناه الله تعالى ، وأما خالد فإنكم تظلمون خالدًا ؛ قد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله ، وأما العباس فهي عليّ ومثلها معها ». ثم قال : «يا عمر ، أما شعرت أن عمَّ الرجلِ صنوُ أبيه ؟».

قوله: **بعث** . وفي لفظ للبخاري : أمر رسول الله ﷺ بصدقة . وفي لفظ له : بالصدقة . والمراد بالصدقة هنا هي غير صدقة الفطر ؛ لأنه لم يكن يبعث لها ساعيًا ، ويحتمل أنها الزكاة كما هو الظاهر ، وقال ابن القصار المالكي[٢] : الأليق أنها صدقة تطوع ؛ لأنه لا يظن بهؤلاء الصحابة أنهم يمنعون الفرض .

وقوله : **فقيل** . القائل عمر ، وقد ورد مصرحًا به في رواية ابن عباس . **وابن جميل** قيل : إنه كان منافقًا ثم تاب بعد ذلك . حكاه المهلب وجزم القاضي حسين في «تعليقه» أن فيه نزل قوله تعالى : ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَـٰهَدَ ٱللَّهَ﴾[٣] الآية . انتهى . والمشهور أنها نزلت في ثعلبة[٤] ، ووقع في رواية ابن أبي الزناد عند أبي عبيد[٥] : فقال بعض من يلمز . أي يعيب . قال المصنف[٦]

---

(١) البخاري ، كتاب الزكاة ، باب قوله تعالى:﴿وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله﴾ ٣/ ٣٣١ ح ١٤٦٨، ومسلم ، كتاب الزكاة ، باب تقديم الزكاة ومنعها ٢/ ٦٧٦، ٦٧٧ ح ٩٨٣.

(٢) ينظر شرح ابن بطال على صحيح البخاري ٣/ ٥٠٠.

(٣) الآية ٧٥ من سورة التوبة .

(٤) تفسير البغوي ٤/٧٥ ، وتفسير القرطبي ٨/٢١٠ .

(٥) الأموال ص ٧٠٥.

(٦) الفتح ٣/ ٣٣٣.

رحمة الله تعالى عليه : وابن جميل لم أقف على اسمه في كتب الحديث ، لكن وقع في تعليق القاضي حسين المروزي الشافعي وتبعه الروياني أن اسمه عبد الله ، ووقع في شرح الشيخ سراج الدين بن الملقن أن ابن [بَزِيزة](أ) سماه حميدًا ، ولم أر ذلك في كتاب ابن بَزِيزة ، ووقع في رواية [ابن جريج](ب) : أبو جهم بن حذيفة . بدل ابن جميل ، وهو خطأ ؛ لإطباق الجميع على ابن جميل ، وقول الأكثر أنه كان أنصاريًّا .

وقوله : « **ما ينقم** » . بكسر القاف ؛ أي ما ينكر أوما يكره .

وقوله : «**أغناه الله ورسوله** » . إنما ذكر ﷺ نفسه ؛ لأنه كان سببًا لدخوله في الإسلام ، فأصبح غنيًّا بعد فقره بما أفاء الله على رسوله وأباح لأمته من الغنائم ، وهذا من باب تأكيد المدح بما يشبه الذم ؛ لأنه إذا لم يكن عذر إلا ما ذكر من أن الله أغناه ، فلا عذر له . وفيه التعريض بكفران النعمة وتقريع بسوء الصنيع في مقابلة الإحسان .

وقوله : «**احتبس** » . أي حبس . وقوله : «**أعْتُده**» . بضم المثناة جمع عَتَد بفتحتين ، ووقع في رواية مسلم كما ساقه المصنف «أعتاده» ، وهو جمعه أيضًا ، وهو ما يعده الرجل من الدواب والسلاح ، وقيل : الخيل خاصة . يقال : فرس عتد . أي صلب ، أو معد للركوب ، أو سريع الوثوب ، أقوال ، ولبعض الرواة «أعبده» بالموحدة جمع عبد ، حكاه عياض ، والأول هو المشهور ، وقد استدل بهذا البخاري على إخراج العروض في الزكاة ، أو أنه

(أ) غير منقوطة في الأصل ، ب ، وفي جـ : بريره . والمثبت من الفتح ٣/ ٣٣٣. وهو عبد العزيز بن إبراهيم بن بزيزة المالكي . ينظر شجرة النور الزكية ص ١٩٠، وتبصير المنتبه ١/ ٧٩.

(ب) في النسخ : ابن جرير . والمثبت من مصنف عبد الرزاق ٤/‏١٨ ح ٦٨٢٦، وتغليق التعليق ٣/ ٢٧.

شرى بالزكاة السلاح وغيره إعانة في سبيل الله ، ويحتمل أن النبي ﷺ أجاز له ذلك ، أو جعله وكيلًا في قبض زكاته وشراء ما ذكر نيابة عن النبي ﷺ بالوكالة له منه . وأجاب الجمهور بأجوبة ؛ أحدها أن المعنى أنه ﷺ لم يقبل إخبار من أخبره بمنع خالد ؛ حملًا على أنه لم يصرح بالمنع ، وإنما نقلوه عنه بناء على ما فهموه ، ويكون قوله : «تظلمون خالدًا». أي بنسبتكم إياه إلى المنع وهو لم يمنع ، وكيف يمنع الفرض وقد تطوع بتحبيس سلاحه ؟! وثانيها أنهم ظنوا أنها للتجارة فطالبوه بزكاة قيمتها ، فأعلمهم عليه الصلاة والسلام بأنه لا زكاة عليه . ثالثها أنه جعلها زكاة ماله وصرفها في سبيل الله كما هو جواب البخاري ، وهو حجة للحنفية في جواز إخراج القيمة عن الزكاة ، وسيأتي في كتاب الوقف ، ويؤخذ منه صحة تحبيس الحيوان والسلاح ، وأن الوقف يجوز بقاؤه تحت يد الواقف ، وقال ابن دقيق العيد [1] : إن القضية عينية محتملة لما ذكر ولغيره ، فلا ينهض الاستدلال بها في شيء . قال : ويحتمل أن يكون تحبيس خالد إرصادًا وعدم تصرف ، إذ [أ] قد يطلق التحبيس علي ذلك ، فلذلك لم ينهض / الاستدلال ، إذ الاستدلال إنما يكون بنص أو ظاهر . ٢/٤٧أ

وقوله : « **فهي عليّ ومثلها معها** » . هذا لفظ مسلم من رواية ورقاء عن أبي الزناد ، وفي البخاري من رواية شعيب عن أبي الزناد : « فهي عليه صدقة ومثلها معها » . وفي رواية ابن إسحاق عن أبي الزناد : « هي عليه ومثلها معها » . وتابعه ابن جريج عن الأعرج بمثله ، فعلى رواية : «عليّ» يحتمل أن

(أ) في ب : أو .

---

(١) شرح عمدة الأحكام ٢/ ١٩٣.

يكون تحمل عنه بها ، فيستفاد منه صحة أن يتبرع الغير بالزكاة ، وقد ورد نظير ذلك في حديث تحمل أبي قتادة عن الميت ، وقوله : « الآن بردت عليه »[1] . ويحتمل أنه قد كان استسلفها منه صدقة تلك السنة والسنة المستقبلة ، وقد أخرج الترمذي وغيره[2] من حديث عليٍّ ذلك ، وفي إسناده مقال ، وفي الدارقطني من طريق موسى بن طلحة أن النبي ﷺ قال : «إنا كنا احتجنا ، فتعجلنا من العباس صدقة ماله سنتين ». وهو مرسل . وروي أيضًا في الدارقطني[1] موصولًا بذكر طلحة فيه ، وإسناد المرسل أصح ، وفي الدارقطني[5] أيضًا من حديث ابن عباس رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ بعث عمر ساعيًا ، فأتى العباس فأغلظ له ، فأخبر النبي ﷺ ، فقال : «إن العباس قد أسلفنا زكاة ماله العام والعام المقبل ». وفي إسناده ضعف ، وأخرجه أيضًا هو والطبراني[6] من حديث أبي رافع نحو هذا، وإسناده ضعيف أيضًا . ومن حديث ابن مسعود[7] : تعجل من العباس صدقة سنتين . وفي إسناده محمد ابن ذكوان[8] ، وهو ضعيف ، ولو ثبت - أي رواية التعجيل - لكان رافعًا للإشكال . وقيل : المعنى أنه استلف منه قدر صدقة عامين ، فأمر أن يعاض

---

(١) تقدم ص ٢٨٣.

(٢) الترمذي ٣/٦٣ ح ٦٧٩، والدارقطني ٢/١٢٤ح ٥.

(٣) الدارقطني كما في الفتح ٣/ ٣٣٣.

(٤) الدارقطني ٢/١٢٤ ح ٦.

(٥) الدارقطني ٢/ ١٢٤، ١٢٥ح٧، ٨.

(٦) الدارقطني ٢/١٢٥ ح ٩، والطبراني في الأوسط ٨/٢٨ ح ٧٨٦٢.

(٧) البزار ٤/ ٣٠٣، ٣٠٤ ح ١٤٨٢، والطبراني ١٠/ ٨٧، ٨٨ ح ٩٩٨٥.

(٨) محمد بن ذكوان البصري ، الأزدي الجهضمي مولاهم ، خال ولد حماد بن زيد ووهم من جعله اثنين . ضعيف . التقريب ص٤٧٧ ، وضعفه أيضًا البخاري وأبو حاتم والنسائي ووثقه ابن معين . ينظر تهذيب الكمال ٢٥/١٨٠ ، والكامل لابن عدي ٦/ ٢٢٠٦.

بذلك ، وقد استبعد ما ذكر من الاحتمالين بأنه لو كان كذلك لنبه النبي ﷺ عمر ألا يطالب العباس ، وهو مدفوع ؛ لأنه يجوز أنه ترك ذلك اعتمادًا على حسن ظن عمر بالعباس ، أو أن العباس يبين لعمر مثل ذلك فيقبل منه ، ولم يقع من العباس البيان ، فبين ذلك النبي ﷺ ، ولا محذور في ذلك . وأما رواية : « **عليه صدقة ومثلها** » . فالمعنى أنها عليه صدقة لازمة ومثلها ، فقيل : إنه أخرها عنه في ذلك العام إلى العام القابل ، فيكون عليه صدقة عامين . قاله أبو عبيد[(١)] . وفعل ذلك رفقًا به ، وقيل : لأنه كان استدان حين فادى عقيلًا وغيره ، فصار من جملة الغارمين . فالمعنى : هي عليه صدقة ينتفع بها مصروفة فيه ومثلها ، وإن ذلك كان قبل تحريم الزكاة على بني هاشم ، ويدل عليه رواية موسى بن عقبة عن أبي الزناد عند ابن خزيمة[(٢)] بلفظ : «فهي له ومثلها ». وقال البيهقي[(٣)] : اللام بمعني «على» لتتفق الروايات ؛ لأن المخرج إليه واحد . وإليه مال ابن حبان[(٤)] . وقيل : معناه : فهي له ، أي القدر الذي كان يراد منه أن يخرجه ؛ لأنني التزمت عنه بإخراجه ، فيوافق رواية : «فهي عليَّ ومثلها ». وقال بعضهم : كان هذا في الوقت الذي كان فيه التأديب بالمال ، فألزم العباس بامتناعه من أداء الزكاة [بأن][(أ)] يؤدي ضعف ما وجب عليه كما في قوله تعالى : ﴿يُضَٰعَفۡ لَهَا ٱلۡعَذَابُ ضِعۡفَيۡنِۚ﴾[(٥)] . ولكن

(أ) في الأصل ، ب : وأن . وينظر الفتح ٣/ ٣٣٤.

---

(١) ينظر الأموال ص ٧٠٦.
(٢) ابن خزيمة ٤/ ٤٨، ٤٩ ح ٢٣٢٩.
(٣) البيهقي - كما في الفتح ٣/ ٣٣٤.
(٤) صحيح ابن حبان ٨/ ٦٩.
(٥) الآية ٣٠ من سورة الأحزاب .

التعليل بقوله : «أما علمت يا عمر» إلى آخره . مما يؤيد أن النبي ﷺ تحمل ذلك عنه ؛ لما له من الحق العظيم وتنزيله منزلة الأب ، فلا ينبغي أن ينسب إليه ترك الواجب ، وزيادة المثل تنبيه للعباس أن حق مثله الزيادة على الواجب فضلًا عن إخراج الواجب . والله سبحانه أعلم .

وفي الحديث دلالة على بعث العمال على قبض الزكاة ، وتنبيه الغافل على ما أنعم الله به من نعمة الغنى بعد الفقر ليقوم بحق الله عليه ، [والعتب][أ] على من منع الواجب ، وجواز ذكره في غيبته بما ينقصه ، وعدم المعاجلة بالعقوبة ، وأخذ الزكاة كرهًا عسى أن يرجع إلى الامتثال وتسليم ما يجب عليه ، وتحمل الإمام عن بعض المسلمين ، والاعتذار عن البعض ، وحسن التأويل ، وذكر الحديث في هذا الباب لكون العامل / وكيلًا عن ٢/٤٧ب الإمام . والفقهاء اختلفوا في تصرف العامل ؛ هل هو بالوكالة أو بالولاية ، أو لما في إخراج النبي ﷺ عن العباس ، ونيابته في الزكاة هو جار مجرى الوكالة وإن كان ذلك بالضمانة ألصق . والله أعلم .

٧١٧ - وعن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ نحر ثلاثًا وستين ، وأمر عليًا أن يذبح الباقي . الحديث . رواه مسلم .

تقدم[١] الكلام عليه بطوله في كتاب الحج ، والبدن التي نحرها ﷺ في حجة الوداع مائة بدنة ؛ ساق من المدينة ثلاثًا وستين ، والتتمة من البدن التي وصل بها علي رضي الله عنه من اليمن ، والنبي ﷺ قد كان وصل مكة ، وفي

(أ) في الأصل : والعيب .

---

(١) تقدم في ٥/٢٨٩- ٣١٢.

الحديث دلالة على صحة التوكيل في ذبح الهدي ، وهو مجمع عليه إذا كان الذابح مسلمًا ، وإن كان كافرًا كتابيًا صح عند الشافعية بشرط أن ينوي صاحب الهدي عند دفعه إليه أو عند ذبحه ، ولفظ مسلم : ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثًا وستين بيده ، ثم أعطى عليًا فنحر ما غَبَر وأشركه في هديه .
وقوله : ما غبر . بالغين المعجمة والباء الموحدة المفتوحة ، أي : ما بقي . وقوله : وأشركه في هديه . ظاهره أنه شاركه في نفس الهدي . قال القاضي عياض[1] : وعندي أنه لم يكن شريكًا حقيقة بل أعطاه قدرًا يذبحه . قال : والظاهر أن النبي ﷺ نحر البُدن التي جاءت معه من المدينة وكانت ثلاثًا وستين كما جاء في رواية الترمذي[2] ، وأعطى عليًا عليه السلام البدن التي جاءت معه من اليمن ، وهي تمام البدن ، ويكون المراد أنه جعل عليًا شريكًا في ثواب الهدي لا أنه ملكه بعد أن جعله هديًا ، ويحتمل أن عليًا أحضر الذي جاء به ، فرآه النبي ﷺ فملكه نصفه فصار شريكًا له ، وساق الجميع هديًا فصارا شريكين فيه لا في الذي ساقه النبي ﷺ أولًا .

وفيه أيضًا دلالة على أنه يستحب تعجيل ذبح الهدايا وإن كانت كثيرة في يوم واحد ، ولا يؤخر بعضها إلى بعد يوم النحر .

٧١٨ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه في قصة العَسيف قال النبي ﷺ : « اغدُ يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » الحديث. متفق عليه[3] .

---

(١) شرح صحيح مسلم ٨/ ١٩٢.

(٢) الترمذي ٣/ ١٧٨، ١٧٩ ح ٨١٥.

(٣) البخاري ، كتاب الوكالة ، باب الوكالة في الحدود ٤/ ٤٩١، ٤٩٢ ح ٢٣١٤، ٢٣١٥، ومسلم ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى ٣/ ١٣٢٤، ١٣٢٥ ح ١٦٩٧، ١٦٩٨.

الحديث سيأتي الكلام عليه مستوفى إن شاء الله تعالى في كتاب الحدود[1] ، وذكره في هذا الباب ؛ لأن المأمور وكيل عن الإمام في إقامة الحد ، والظاهر أن ذلك من باب الولاية وليس من الوكالة ، والفرق بين تصرف الوكيل والمولى مستوفى في كتب الفروع ، وبوب البخاري : باب الوكالة في الحدود . وأورد هذا الحديث وغيره وقال المصنف[2] رحمه الله تعالى بعد أن ساق الكلام على أحاديث الباب : فإن الإمام لما لم يتول إقامة الحد بنفسه وولاه غيره ، كان ذلك بمنزلة توكيله لهم في إقامته . انتهى .

---

(١) سيأتي ح ١٠٠٢.

(٢) الفتح ٤/ ٤٩٢.



باب الإقرار

الإقرار في اللغة الإثبات ، يقال : قر الشيء . إذا ثبت ، و : أقره غيره . إذا أثبته[1] ، وهو في الشرع[2] عبارة عن الإخبار بما عليه من الحقوق ، وهو ضد الجحود .

٧١٩ - عن أبي ذر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « قل الحق ولو كان مرًّا » . صححه ابن حبان[3] في حديث طويل .

وأخرجه أحمد والطبراني[4] من حديث عبد الله بن الصامت ، وأخرجه الروياني وأبو نعيم[5] ، والحديث بكماله : قال : أوصاني خليلي رسول الله ﷺ أن أنظر إلى من هو أسفل مني ولا أنظر إلى من هو فوقي ، وأن أحب المساكين وأن أدنو منهم ، وأن أصل رحمي وإن قطعوني وجفَوني ، وأن أقول الحق وإن كان مرًّا ، وألا أخاف في الله لومة لائم ، وألا أسأل أحدًا شيئًا ، وأن أستكثر من : لا حول ولا قوة إلا بالله ، فإنها من كنز الجنة . وفي لفظ الطبراني زيادة : بتسع . وساقها .

وفي الباب من حديث علي بن الحسين عن جده علي بن أبي طالب ، أخرجه أبو علي بن شاذان عن أبي عمرو بن السماك من حديث علي بن الحسين قال : ضممت إلى سلاح النبي ﷺ ، فوجدت في قائم سيفه رقعة

---

(١) القاموس (ق ر ر) .

(٢) ينظر مغني المحتاج ٢/ ٢٣٨، وحاشية ابن عابدين ٨/ ٩٧، ٩٨.

(٣) ابن حبان ، كتاب البر والإحسان ، باب ذكر الاستحباب للمرء أن يكون له من كل خير حظ... ٧٦/٢ - ٧٩ ح ٣٦١.

(٤) أحمد ٥/ ١٥٩، والطبراني ١٦٦/٢ ح ١٦٤٨.

(٥) الروياني - ومن طريقه ابن عساكر ٤٦٥/١١ - وأبو نعيم ١٦٦/١ - ١٦٨.

فيها : «صل من قطعك ، وأحسن إلى من أساء إليك ، وقل الحق ولو على نفسك »[(1)] . قال ابن الرفعة / في «المطلب»[(2)] : ليس فيه إلا الانقطاع إلا أنه يقوى بالآية . قال المصنف رحمه الله تعالى[(2)] : وفيما قال نظر ؛ لأن في إسناده الحسين بن زيد بن علي[(3)] ، وقد ضعفه ابن المديني وغيره .

٤٨/٢أ

والحديث فيه دلالة على اعتبار إقرار الإنسان على نفسه في جميع الأمور ، وأن ذلك معمول به يجري عليه حكمه ، وهو أمر عام لجميع الأحكام ، ولذلك ذكره المصنف تبعًا للرافعي في باب الإقرار ؛ لأن قول الحق على النفس هو الإخبار بما عليها مما يلزمها التخلص منه بمال أو بدن أو عرض .

وقوله : «**ولو كان مرًّا** ». من باب التشبيه ؛ لأن الحق قد يصعب إجراؤه على النفس كما يصعب عليها [إساغة][(أ)] المر – وهو الشيء الكريه – لمرارته . وفي خصوصيات الأحكام أحاديث كثيرة واردة في الإقرار في الحدود والقصاص وغيرها .

(أ) في النسخ : إصاغة . وهو تصحيف ، وينظر سبل السلام ٣/ ٨٠.

---

(١) ذكره ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ٥٢.

(٢) التلخيص الحبير ٣/ ٥٢.

(٣) تقدمت ترجمته في ١٧٩/٣ .

باب العارية

العارية فيها ثلاث لغات ؛ عاريَّة بالتشديد للياء ، وعاريَة بالتخفيف ، وعارَة ، وهي مأخوذة من : عار الفرس إذا ذهب ؛ لأن العارية تذهب من يد المعير ، أو من العار ؛ [لأن أحدًا لا][أ] يستعير إلا وبه عار من الحاجة ، أو من : عار ، إذا ذهب وجاء ، ومنه قيل للغلام الخفيف : عيّار[1] . وقال في «النهاية»[2] : العارية مشددة الياء ، كأنها منسوبة إلى العار ؛ لأن طلبها عار وعيب ، وتجمع على العواريّ مشددًا ، وأعاره بعيره ، واستعاره ثوبًا فأعاره إياه ، وأصلها الواو . وهي في الشرع[3] عبارة عن إباحة المنافع من دون ملك العين .

٧٢٠ - عن سمرة بن جندب رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». رواه أحمد والأربعة وصححه الحاكم[4] .

أخرجوه من حديث الحسن عن سمرة ، ورواه أبو داود والترمذي بلفظ :

(أ) في الأصل : لأن لا أحد .

---

(١) ينظر اللسان (ع و ر ، ع ى ر) .

(٢) النهاية ٣/ ٣٢٠.

(٣) ينظر مغني المحتاج ٢/ ٢٦٣، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٦٧٧.

(٤) أحمد ٥/ ٨، ١٢، ١٣، وأبو داود ، كتاب البيوع ، باب في تضمين العارية ٣/ ٢٩٤ ح ٣٥٦١، والترمذي ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في أن العارية مؤداة ٣/ ٥٦٦ ح ١٢٦٦، وابن ماجه ، كتاب الصدقات ، باب العارية ٢/ ٨٠٢ ح ٢٤٠٠، والنسائي في الكبرى ، كتاب العارية ، باب المنيحة ٣/ ٤١١ ح ٥٧٨٣، والحاكم كتاب البيوع ٢/ ٤٧.

« حتى تؤدي » . والحسن مختلف في سماعه من سمرة ، وزاد فيه أكثرهم : ثم نسي الحسن فقال : هو أمينك لا ضمان عليه .

الحديث فيه دلالة على وجوب رد ما قبضه المرء وهو ملك لغيره ، ولا يبرأ إلا بمصيره إلى مالكه أو من يقوم مقامه ؛ لقوله : « حتى تؤديه » . ولا تتحقق التأدية إلا بذلك ، وهو عام في الغصب والوديعة والعارية ، وذكره المصنف هنا لدخول العارية في ذلك لعموم لفظ : « ما أخذت » . ويفهم منه أن العارية مضمونة على المستعير ، وقد ذهب إلى هذا ابن عباس وزيد بن علي وعطاء وأحمد وإسحاق والشافعي وأشهب وأحد قولي مالك ، وحجتهم هذا وما يذكر بعده من الأحاديث ، وذهب الهادي وداود والعنبري إلى أن العارية أمانة لا يجب ضمانها إن لم يشرط الضمان ، فإن شرط الضمان ضمن ، واحتجوا بالحديث الآتي في أدرع صفوان وقال : « بل عارية مضمونة » . وحملوا الوصف على التقييد لا على تبيين ماهية العارية ، وذهب الحسن البصري والنخعي وشريح وأبو حنيفة وأصحابه إلى أنها أمانة لا تضمن وإن شرط الضمان ، واحتجوا بقوله ﷺ : « ليس على المستودع غير المُغلّ[1] ولا[أ] على المستعير غير المغل ضمان » . أخرجه الدارقطني والبيهقي[2] وضعفاه عن ابن عمرو ، وصححا وقفه على شريح . وأجاب الأولون بأن هذا الحديث ضعيف لا يقاوم الأحاديث الصحيحة ، وصحة وقفه على شريح لا تقوم به الحجة ؛ لجواز الاجتهاد ومساغه في هذا . وذهب

(أ) ساقط من : ب ، جـ .

---

(١) المغل: الخائن ، من الإغلال ، وهى الخيانة . ينظر النهاية ٣ / ٣٨١.

(٢) الدارقطني ٣/ ٤١، والبيهقي ٦/ ٩١.

مالك في القول المشهور وابن القاسم وأكثر أصحابه إلى أنه إذا كان مما يعاب على المالك منع عاريته ولم يقم على التلف بينة فإنه يضمن ، وإذا كان مما لا يعاب عليه فلا ضمان ، ولا فيما قامت على التلف بينة فإنه لا يضمن . وكأنه يقول : إذا كان مما يعاب عليه لأنه واجب عليه إعارته . كما روي عن جماعة من السلف القدماء ، وروي عن ابن عباس وعبد الله بن مسعود[(١)] أنهما فسرا قوله تعالي : ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾[(٢)] أنه متاع البيت الذي يتعاطاه الناس بينهم ؛ من الفأس والدلو والحبل والقدر وما أشبه ذلك .

٧٢١ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « أد الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك » . رواه أبو داود والترمذي/ وحسنه ، وصححه الحاكم ، واستنكره أبو حاتم الرازي[(٣)] . ٤٨/٢ب

وأخرجه البخاري في «التاريخ» ، وأخرجه مالك والبيهقي من حديث أبي هريرة[(٤)] ، وأخرجه الطبراني في «الكبير»، والدارقطني، وأبو نعيم في «الحلية»، ومالك، والبيهقي، والضياء، عن أنس[(٥)] ، وأخرجه الطبراني في «الكبير» والبيهقي عن أبي أمامة[(٦)] ، والدارقطني عن أبيّ بن

---

(١) ينظر تفسير الطبري ٣١٦/٣٠- ٣١٩.

(٢) الآية ٧ من سورة الماعون .

(٣) أبو داود ، كتاب البيوع ، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده ٢٨٨/٣ ح ٣٥٣٥، والترمذي ، كتاب البيوع ، باب (٣٨) ، ٥٦٤/٣ ح ١٢٦٤، والحاكم ، كتاب البيوع ٢/ ٤٦، وابن أبي حاتم في العلل ٣٧٥/١ ح ١١١٤.

(٤) البخاري في التاريخ الكبير ٤/ ٣٦٠، والبيهقي ١٠/ ٢٧١. والحديث ليس في الموطأ .

(٥) الطبراني ٢٣٤/١ ح ٧٦٠، والدارقطني ٣٥/٣ ح ١٤٣، وأبو نعيم ٦/ ١٣٢، والبيهقي ١٠/ ٢٧١، والضياء في المختارة ٧/ ٢٨١، ٢٨٢ ح ٢٧٣٨. والحديث ليس في الموطأ .

(٦) الطبراني ١٥٠/٨ ح ٧٥٨٠، والبيهقي ١٠/ ٢٧١.

كعب[1]، وأحمد وأبو داود عن رجل من الصحابة[2].

والحديث أظهر في الوديعة.

وفي قوله: « **لا تخن من خانك** ». المراد به ألّا تجازي بالإساءة. وهو محمول على الندب عند جماعة من أهل العلم، وهو من يجيز استيفاء ما هو له من الغير ولو من غير جنس ما أخذ عليه بقدر ما أخذ عليه، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾[3]. وقوله تعالى: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ﴾[4]. وهو الأشهر من قولَي الشافعي، وسواء كان من جنس ما أُخذ عليه أو من غير جنسه بقدره، والظاهر أنه يملكه ويتصرف فيه. وقال أصحاب الشافعي: لا يملكه بمجرد الأخذ، بل يبيعه الحاكم على قول، أو يبيعه الآخذ على قول فيملك ثمنه، وإذا أمكنه المحاكمة لم يجز ذلك وفاقا. وذهب أبو حنيفة والمؤيد بالله إلى أنه لا يجوز له أن يأخذ إلا من جنس ما أخذ عليه، وهو ظاهر قوله: ﴿بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ﴾. وقوله: ﴿مِّثۡلُهَاۖ﴾. وإن كان ذلك يحتمل صدق المماثلة إذا كان بقدر ما أخذ عليه، لا أزْيد. وذهب الهادي إلى أن ذلك لا يجوز إلا بحكم حاكم؛ لظاهر قوله: « ولا تخن من خانك ». وظاهر النهي التحريم، ولقوله تعالى: ﴿لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾[5]. وقوله ﷺ: « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه »[6]. ويجاب عنه بأن ذلك ليس

---

(١) الدارقطني ٣/٣٥ ح ١٤١.

(٢) أحمد ٣/ ٤١٤، وأبو داود ٣/٢٨٨ ح ٣٥٣٤.

(٣) الآية ٤٠ من سورة الشورى.

(٤) الآية ١٢٦ من سورة النحل.

(٥) الآية ٢٩ من سورة النساء.

(٦) تقدم تخريجه ص ٢٥٥.

أكلًا بالباطل ، وقوله : « لا تخن من خانك » . محمول على الندب ، وأن الأَوْلى الصبر لتحصيل ما هو خير للصابرين ، وتخصيص حديث : « لا يحل مال امرئ مسلم » . بما ذُكر من دليل الجمهور ، وهو قرينة تأويل النهي وصرفه عن التحريم . وقال المؤيد بالله : إن قول الهادي مسبوق قبله بالإجماع . والله أعلم .

٧٢٢ - وعن يعلى بن أمية قال : قال لي رسول الله ﷺ : « إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعًا » . قلت : يا رسول الله ، أعارية مضمونة أو عارية مؤدَّاة ؟ قال : « بل عارية مؤدَّاة » . رواه أحمد وأبو داود والنسائي وصححه ابن حبان(١) .

الحديث فيه دلالة على ما ذهب إليه الهادي وداود أن العارية لا تضمن إلا إذا شرط الضمان ، والعارية المؤداة هي التي يجب تأديتها مع بقاء عينها ، فإن تلفت لم يضمن القيمة . والله أعلم .

٧٢٣ - وعن صفوان بن أمية أن النبي ﷺ استعار منه دروعًا يوم حنين ، فقال : [أغصب](أ) يا محمد؟ قال : « بل عارية مضمونة » . رواه أبو داود والنسائي وصححه الحاكم وأخرج له شاهدًا ضعيفًا(ب) عن ابن عباس رضي الله عنه(٢) .

(أ) في ب : أغصبا .

(ب) ساقط من : جـ .

---

(١) أحمد ٤/ ٢٢٢، وأبو داود ، كتاب البيوع ، باب في تضمين العارية ٣/٢٩٥ ح ٣٥٦٦، والنسائي في الكبرى ، كتاب العارية ، باب تضمين العارية ٣/٤٠٩ ح ٥٧٧٦، ٥٧٧٧، وابن حبان ، كتاب السير ، باب الجهاد وكيفية الخروج ١١/٢٢ ح ٤٧٢٠.

(٢) أبو داود ، كتاب البيوع ، باب في تضمين العارية ٣/٢٩٤ ح ٣٥٦٢، والنسائي في =

هو أبو أمية وأبو وهب صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجمحي القرشي، هرب يوم الفتح، فاستأمن له عمير بن وهب وابنه وهب بن عمير رسول الله ﷺ فأمّنه وأعطاهما رداءه أو بُرده أمانًا له، فأدركه وهب بن عمير فرده إلى النبي ﷺ، فلما وقف عليه قال له: إن هذا وهب بن عمير يزعم أنك أمَّنتني على أن أسير شهرين. فقال له رسول الله ﷺ: «انزل أبا وهب». فقال: لا، حتى تبين لي. فقال رسول الله ﷺ: «انزل ولك أن تسير أربعة أشهر». فنزل وخرج معه إلى حنين فشهدها، وشهد الطائف كافرًا، وأعطاه من الغنائم فأكثر، فقال صفوان: أشهد بالله ما طابت بهذا إلا نفس نبي. فأسلم يومئذ وأقام بمكة، ثم هاجر إلى المدينة ونزل على العباس، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «لا هجرة بعد الفتح». وكان صفوان أحد أشراف قريش في الجاهلية، وكانت امرأته أسلمت قبله بشهر، فلما أسلم صفوان أُقرّا على نكاحهما، مات صفوان بمكة سنة اثنتين وأربعين، روى عنه ابنه عبد الله وابن أخيه / حميد وعبد الله بن الحارث وعامر بن مالك وطاوس، وكان من المؤلفة قلوبهم، وحسن إسلامه، وكان من أفصح قريش لسانًا[1].

٢/٤٩أ

قوله: **وأخرج له شاهدًا من حديث ابن عباس**، ولفظه: «بل عارية مؤداة». وزاد أحمد والنسائي[2]: فضاع بعضها، فعرض عليه النبي ﷺ أن

= الكبرى، كتاب العارية، باب تضمين العارية ٣/ ٤٠٩، ٤١٠ ح ٥٧٧٨، ٥٧٧٩، والحاكم، كتاب البيوع ٢/ ٤٧.

(١) ينظر الإصابة ٣/ ٤٣٢.

(٢) أحمد ٣/ ٤٠١، والنسائي في الكبرى ٣/ ٤١٠ ح ٥٧٧٩.

يضمنها له ، فقال : أنا اليوم يا رسول الله والله أرغب في الإسلام . وفي رواية لأبي داود[1] الأدراع كانت ما بين الثلاثين إلى الأربعين . وزاد فيه معنى ما تقدم . ورواه البيهقي[2] من حديث جعفر بن محمد عن أبيه ، عن[أ] صفوان مرسلًا ، وبين أن الأدراع كانت ثمانين ، ورواه الحاكم[3] من حديث جابر ، وذكر أنها مائة درع وما يصلحها ، أخرجه في أول المناقب . وأعل ابن حزم وابن القطان طرق هذا الحديث ، زاد ابن حزم[4] : إن أحسن ما فيها حديث يعلى بن أمية . يعني الذي رواه أبو داود .

وفي الباب عن ابن عمر أخرجه البزار[5] بلفظ : « العارية مؤداة » . وفيه العُمَرِي[6] وهو ضعيف .

الحديث فيه لفظ : « مضمونة » محتمل كما عرفت أن يكون وصفًا كاشفًا لحقيقة العارية ، فيكون دليلًا على أن العارية تُضْمَن وإن لم تُضَمَّن[ب] ، ويحتمل أن يكون الوصف مخصِّصًا ، فيكون دليلًا على أن العارية من أنواعها المضمونة ومن أنواعها غير المضمونة ، فيحتمل أن يُخَرَّج عليه أي المذهبين من مذهب الهادي ومذهب مالك ، ومع الاحتمال يكون مجملًا غير واضح الدلالة ، ويقوم حجة على من يقول : إن العارية لا تضْمَن

(أ) في ب ، جـ : بن .

(ب) في ب : يضمن .

---

(١) أبو داود ٣/٢٩٤ ح ٣٥٦٣.

(٢) البيهقي ٦/ ٨٩، ٩٠.

(٣) الحاكم ٣/ ٤٨، ٤٩.

(٤) المحلى ١٠/١٦٩ .

(٥) البزار ٢/٩٩ح (١٢٩٧ - كشف) .

(٦) تقدمت ترجمته في ٤/ ٤٠ .

وإن ضمِّنت[أ] .

وفي تمام حديث صفوان : فضاع بعضها ، فعرض عليه النبي ﷺ أن يضمنها له . فيه دلالة على أن الضياع تفريط ، فتضمن العارية بالضياع ، ولا تقوم[ب] حجةٌ على ضمان العارية مطلقًا . والله أعلم .

(أ) في هامش ب : الأصل في الوصف أن يكون مقيدا فيكون الأظهر عدم الضمان إذا لم يضمن .
(ب) في ب : يقوم .

باب الغصب

٧٢٤ - عن سعيد بن زيد رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «من اقتطع شبرًا من الأرض ظلمًا طوقه الله[أ] يوم القيامة إياه من سبع أرَضين». متفق عليه[١].

هذا لفظ مسلم.

قوله: «**من اقتطع**». الاقتطاع الافتعال من القطع، والمعنى: أخذ لنفسه ذلك تملكًا. وكأنه لما فصله عن ملك صاحبه وجعله لنفسه قطع الملك قِطَعًا وأخذ قطعة لنفسه، وفي لفظ في «الصحيحين»[٢] بلفظ: «من أخذ».

وقوله: «**شبرًا**». أي مقدار شبر، وفي لفظ في «الصحيحين»[٣]: «قِيد شبر». بكسر القاف؛ أي قدره، وذكر الشبر تنبيهًا على استواء القليل والكثير في الوعيد.

وقوله: «**طوقه الله**». وفي رواية: «طُوِّقه». بضم أوله على البناء للمجهول، وفي رواية: «فإنه يُطوَّقه».

وقوله: «**من سبع أرضين**». بفتح الراء، ويجوز إسكانها في لغة قليلة. كذا قال الجوهري[٤].

(أ) زاد في ب، جـ: به، وضرب عليها في الأصل.

---

(١) البخاري، كتاب المظالم، باب إثم من ظلم شيئًا من الأرض ١٠٣/٥ ح ٢٤٥٢، ومسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها ١٢٣٠/٣ ح ١٦١٠/ ١٣٧.

(٢) البخاري ٢٩٣/٦ ح ٣١٩٨، ومسلم ٣/ ١٢٣٠، ١٣٣١ ح١٦١٠/١٣٨- ١٤٠.

(٣) البخاري ١٠٣/٥ ح ٢٤٥٣، ٢٩٢/٦ ح ٣١٩٥، ومسلم ١٢٣١/٣ ح ١٦١٢ من حديث عائشة.

(٤) الصحاح للجوهري ٣٠٦٣/٣ (أرض).

وفي التطويق **وجوه**؛ **أحدها**، أن معناه أنه يعاقب بالخسف إلى سبع أرضين، أي فيكون كل أرض في تلك الحالة طوْقًا في عنقه، ويؤيد هذا حديث ابن عمر: «خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين»[(١)].

والثاني، أنه يكلف نقل ما ظلم منها في يوم القيامة إلى المحشر، ويكون كالطوق في عنقه، لا أنه طوق حقيقة. وقد روى الطبراني وابن حبان[(٢)] من حديث يعلى بن مرة مرفوعًا: «أيما رجل ظلم شبرًا من الأرض كلفه الله أن يحفره حتى يبلغ آخر سبع أرضين، ثم يطوقه حتى يُقضَى بين الناس». ولأبي يعلى[(٣)] بإسناد حسن عن الحكم بن حارث السلمي مرفوعًا: «من أخذ من طريق المسلمين شبرًا جاء يوم القيامة يحمله[(أ)] من سبع أرضين». ونظير ذلك حديث الغالّ للزكاة في حق من غل بعيرًا: «جاء يوم القيامة يحمله»[(٤)].

والثالث، أن معنى «يطوَّقه»: يكلّف أن يجعل له طوقًا ولا يستطيع ذلك فيعذب بذلك: كما جاء في حق من كذب في منامه: «كُلِّف أن يعقد شعيرة»[(٥)].

٤٩/٢ب **والرابع**، أن يكون التطويق بطريق الإثم، والمراد به أن / الظلم المذكور لازم في عنقه [لزوم][(ب)] إثمه، ومنه قوله تعالى: ﴿أَلْزَمْنَٰهُ طَٰٓئِرَهُۥ فِى

(أ) في النسخ: يحمل. وأثبت الصواب فوقها في الأصل.

(ب) ساقط من: النسخ، والمثبت من الفتح ٥/ ١٠٥.

---

(١) البخاري ٥/١٠٣ ح ٢٤٥٤، ٦/٢٩٣ ح ٣١٩٦.

(٢) الطبراني ٢٢/٢٧٠ ح ٦٩٢، وابن حبان ١١/ ٥٦٧، ٥٦٨ ح ٥١٦٤.

(٣) أبو يعلى - كما في المطالب ٤/٢١ ح ١٥٧٧.

(٤) البخاري ٥/٢٢٠ ح ٢٥٩٧، ١١/٥٢٤ ح ٦٦٣٦، ١٢/٣٤٨ ح ٦٩٧٩ من حديث أبي حميد الساعدي.

(٥) أحمد ١/ ٢٤٦، وأبو داود ٤/٣٠٧ ح ٥٠٢٤.

﴿عُنُقِهِۦ﴾[1] .

وبالوجه الأول جزم أبو الفتح القشيري[2] وصححه البغوي[3] ، ويحتمل أن تتنوع هذه الصفات لصاحب هذه الجناية ، أو ينقسم أصحاب هذه الجناية ؛ فيعذب بعضهم بهذا وبعضهم بهذا بحسب قوة المفسدة وضعفها ، وقد روى ابن أبي شيبة[4] بإسناد حسن من حديث أبي مالك الأشعري : « أعظم الغُلول عند الله يوم القيامة ذراع أرض يسرقه رجل ، فيطوَّقه من سبع أرضين » .

وفي الحديث تحريم الظلم والغصب وتغليظ عقوبته ، وإمكان غصب الأرض ، وأنه من الكبائر . قاله القرطبي[2] ، وكأنه فرعه على أن الكبيرة ما ورد فيه وعيد شديد .

وأن من ملك أرضًا ملك أسفلها إلى منتهى الأرض ، وله أن يمنع من يحفر تحتها سَرَبًا أو بئرًا بغير رضاه . وفيه أن [من][أ] ملك ظاهر الأرض ملك باطنها بما فيه من حجارة وأبنية ومعادن وغير ذلك ، وأن له أن ينزل بالحفر ما شاء ما لم يضر بمن يجاوره .

وفيه أن الأرضين السبع متراكمة لم يفتق بعضها من بعض ؛ لأنها لو فتقت لاكتفي في حق هذا الغاصب بتطويق التي غصبها ؛ لانفصالها عما تحتها . أشار إلى ذلك الداودي[2] .

(أ) ساقط من : النسخ . والمثبت كما في الفتح ٥/ ١٠٥.

---

(١) الآية ١٣ من سورة الإسراء.

(٢) الفتح ٥/١٠٥ .

(٣) شرح السنة ٨/٢٢٩ .

(٤) ابن أبي شيبة ٦/ ٥٦٧.

وفيه أن الأرضين السبع طباق كالسماوات ، وهو ظاهر قوله تعالى : ﴿وَمِنَ ٱلْأَرْضِ مِثْلَهُنَّ﴾[1] . خلافًا لمن قال : إن المراد بقوله : « سبع أرضين » . سبعة أقاليم ؛ لأنه لو كان كذلك لم يطوق الغاصب شبرًا من إقليم آخر . قاله ابن التين ، وهو والذي قبله مبني على أن العقوبة متعلقة بما كان بسببها ، وإلا فمع قطع النظر عن ذلك لا تلازم بين ما ذكروه .

وفيه دلالة على أن الأرض تصير مغصوبة بالاستيلاء عليها ويجري عليها أحكام الغصب ، واختلف العلماء في ضمانها إذا تلفت بعد الاستيلاء ؛ فذهب الهادي وأبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنها لا تضمن بالغصب ، قالوا : لقوله ﷺ : « على اليد ما أخذت حتى ترد »[2] . وهو غير مأخوذ ، ولا يقاس ثبوت اليد على النقل في المنقول ؛ لافتراقهما في التصرف ، وذهب الناصر والمؤيد والإمام يحيى والشافعي ومحمد والجمهور إلى أن الأرض تضمن بالغصب ، وهو ثبوت اليد ؛ قياسًا على المنقول المتفق عليه أنه يضمن بعد النقل ، بجامع الاستيلاء الحاصل في نقل المنقول ، وفي ثبوت اليد على غير المنقول ، وللحديث المذكور في الباب ، وهو الأولى . والله أعلم .

٧٢٥ – وعن أنس رضي الله عنه ، أن رسول الله ﷺ كان عند بعض نسائه ، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم لها بقصعة فيها طعام ، فضربت بيدها فكسرت القصعة ، فضمَّها وجعل فيها الطعام وقال : « كلوا » . ودفع القصعة الصحيحة للرسول وحبس المكسورة .

---

(١) الآية ١٢ من سورة الطلاق .

(٢) تقدم ح ٧٢٠.

رواه البخاري والترمذي[1] وسمى الضاربة عائشة، وزاد: فقال النبي ﷺ: «طعام بطعام، وإناء بإناء». وصححه.

قوله: بعض نسائه. في رواية الترمذي من طريق سفيان الثوري عن حميد عن أنس بلفظ: فضربت عائشة القصعة بيدها. الحديث. وأخرجه أحمد[2] عن ابن أبي عدي ويزيد بن هارون عن حميد قال: وأظنها عائشة. قال الطيبي[أ]: إنما أُبهمت عائشة؛ تفخيما لشأنها، وأنه مما لا يخفى ولا يلتبس أنها هي؛ لأن الهدايا إنما كانت تُهدي إلى النبي ﷺ في بيتها. والمرسِلة ذكر ابن حزم المالكي[ب][3] من طريق الليث بن سعد عن جرير بن حازم عن حميد بلفظ: أن زينب بنت جحش أهدت إلى النبي ﷺ وهو في بيت عائشة ويومها جَفنة من حيس. الحديث، فصرح بذكر الزوج المرسِلة والطعام المهدَى.

قال المصنف[4]: ولم أطلع على اسم الخادم. وقد وقع مثل هذه القصة

(أ) في الأصل، ب: الطيب، وفى جـ: الطبيب. والمثبت من الفتح ٥/ ١٢٤.

(ب) كذا في النسخ، والمعلوم أنه ظاهري المذهب، تفقه أولا للشافعي، ثم أداه اجتهاده إلى القول بنفي القياس كله جليه وخفيه، والأخذ بظاهر النص وعموم الكتاب والحديث، والقول بالبراءة الأصلية واستصحاب الحال. ينظر السير ١٨/ ١٨٦، والبداية والنهاية ١٥/ ٧٩٥.

---

(١) البخاري، كتاب المظالم، باب إذا كسر قصعة أو شيئا لغيره ٥/ ١٢٤ ح ٢٤٨١، والترمذي، كتاب الأحكام، ما جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر ٣/ ٦٤٠ ح ١٣٥٩.

(٢) أحمد ٣/ ١٠٥.

(٣) المحلى ٨/ ٥٧٥.

(٤) الفتح ٥/ ١٢٤.

٢/٥٠أ من عائشة في صحفة أم سلمة فيما أخرجه /النسائي[(١)] عن أم سلمة، أنها أتت بطعام في صحفة إلى النبي ﷺ وأصحابه، فجاءت عائشة متزرة بكساء ومعها فِهر[(٢)] ففلقت به الصحفة. الحديث، وقد اختلف فيه على ثابت؛ فقيل: عن أنس. وقيل: عن أم سلمة. وفي الطبراني[(٣)] عن أنس أنهم كانوا عند رسول الله ﷺ في بيت عائشة، إذ أتي بصحفة خبز ولحم من بيت أم سلمة، قال: فوضعنا أيدينا وعائشة تصنع طعامًا عَجِلة، فلما فرغنا جاءت به ورفعت صحفة أم سلمة فكسرتها. الحديث.

وأخرجه الدارقطني[(٤)] من طريق عمران بن خالد عن ثابت عن أنس قال: كان النبي ﷺ في بيت عائشة معه بعض أصحابه ينتظرون طُعَيما، فسبقتها - قال عمران: أكثر ظني أنها حفصة - بصحفة فيها ثريد فوضعتها، فخرجت عائشة، وذلك قبل أن يحتجبن، فضربت بها فانكسرت. الحديث.

ولم يصب عمران في ظنه أنها حفصة، بل هي أم سلمة كما تقدم، ولكنه وقع لحفصة أيضًا مثل ذلك فيما أخرجه ابن أبي شيبة وابن ماجه[(٥)] من طريق رجل من بني [سُواءة][(أ)] غير مسمى عن عائشة قالت: كان رسول الله

(أ) في النسخ: سواده. والمثبت من مصدري التخريج، وينظر التقريب ص٧٣٦.

---

(١) النسائي ٧/ ٧٠، ٧١.

(٢) الفهر: الحجر ملء الكف. وقيل: هو الحجر مطلقا. النهاية ٣/ ٤٨١.

(٣) الطبراني في الأوسط ٤/٢٧٥ ح ٤١٨٤.

(٤) الدارقطني ٤/١٥٣ ح ١٤.

(٥) ابن أبي شيبة ١٤/ ٢١٤، ٢١٥، وابن ماجه ٢/ ٧٨١، ٧٨٢ ح ٢٣٣٣.

ﷺ مع أصحابه ، فصنعتُ له طعامًا ، وصنعت له حفصة طعامًا ، فسبقتني ، فقلت للجارية : انطلقي فأكفئي قصعتها . [فأكفأتها][أ] فانكسرت وانتشر الطعام ، فجمعه على النطع فأكلوه ، ثم بعث بقصعتي إلى حفصة فقال : « خذوا ظرفًا مكان ظرفكم » . وبقية رجاله ثقات ، وهي قصة أخرى بلا ريب ؛ لأن [في][ب] هذه القصة أن الجارية هي التي كسرت الصحفة ، وفي الذي تقدم أن عائشة هي التي كسرتها .

ووقع مثل هذه القصة لصفية فيما أخرجه أبو داود والنسائي[١] من طريق جَسْرة - بفتح الجيم وسكون السين المهملة - عن عائشة قالت : ما رأيت صانعة طعامًا مثل صفية ، أهدت إلى النبي ﷺ إناءً فيه طعام ، فما ملكت نفسي أن كسرته ، فقلت : يا رسول الله ، ما كفارته ؟ قال : « إناء كإناء ، وطعام كطعام » . إسناده حسن . ولأحمد[٢] وأبي داود عنها : فلما رأيت الجارية أخذتني رِعدة . فهذه قصة أخرى .

وتحرّر من هذا أن المبهم في الحديث المراد به زينب ؛ لمجيء الحديث من مخرجه ، وهو حميد عن أنس ، وما عدا ذلك فقصص أخرى ، فلا يشتبه المبهم بغيرها .

(أ) في النسخ : فأكفتها . وفى مصنف ابن أبى شيبة : فكفأتها . والمثبت من ابن ماجه .
(ب) ساقط من النسخ . والمثبت من فتح الباري ٥/ ١٢٥.

---

(١) أبو داود ٣/٢٩٦ ح ٣٥٦٨، والنسائي ٧/ ٧١.
(٢) أحمد ٦/ ٢٧٧.

وقوله : **بقصعة** . هي بفتح القاف ، [إناء من خشب ، وقد جاء في البخاري[1] في هذا الحديث في النكاح : بصحفة . وهي قصعة مبسوطة وتكون من غير الخشب .

قوله : **فضربت بيدها فكسرت القصعة** . زاد أحمد : نصفين . فبين أن كسرها كان نصفين][أ] ، وفي رواية ابن علية : فضربت التي في بيتها يد الخادم ، فسقطت الصحفة فانفلقت . والفلق بالسكون الشق ، فيحمل بأنها انشقت أولًا ثم انفصلت .

قوله : فضمها . في رواية ابن علية : فجمع النبي ﷺ فِلَق الصحفة ، ثم جعل يجمع فيها الطعام الذي كان في الصحفة ويقول : « غارت أمكم » . ولأحمد[2] : فأخذ الكسرتين فضم إحداهما إلى الأخرى فجعل فيها الطعام . ولأبي داود والنسائي[3] من طريق خالد بن الحارث عن حميد نحوه ، وزاد : فأكلوا . بعد قوله : « كلوا » .

قوله : **ودفع القصعة الصحيحة للرسول** . لفظ البخاري : وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا ، فدفع القصعة الصحيحة . زاد ابن علية : حتى أُتي بصحفة من التي هو في بيتها . وزاد ابن علية أيضًا : حتى أتى إلى التي

(أ) في النسخ : زاد أحمد نصفين فبين أن كسرها كان نصفين وقد جاء في البخاري في هذا الحديث في النكاح بصحفة وهي قصعة مبسوطة وتكون من غير الخشب قوله فضربت بيدها . وهذا سياق مضطرب ، صوبناه من الفتح ٥/ ١٢٥.

---

(١) البخاري ٩/ ٣٢٠ ح ٥٢٢٥.

(٢) أحمد ٣/ ١٠٥.

(٣) أبو داود ح ٣٥٦٧، والنسائي ح ٣٩٦٥.

كسرت صحفتها وأمسك المكسورة في بيت التي كسرت . زاد الثوري : وقال : « إناء كإناء ، وطعام كطعام » .

والحديث فيه دلالة على أن من استهلك على غيره شيئًا كان مضمونًا بمثله ، وهو متفق عليه في المثليّ من الحبوب وغيرها ، ومختلف فيه في القيميّ ؛ فذهب الشافعي والكوفيون إلى أن من استهلك عرْضًا أو حيوانًا فعليه مثل ما / استهلك . قالوا : ولا يقضي بالقيمة إلا عند عدم المثل . ٢/٥٠ب وذهب مالك إلى وجوب القيمة [مطلقًا][أ] ، وعنه في رواية كالأول ، وعنه : ما صنعه الآدمي فالمثل ، وأما الحيوان فالقيمة . وعنه : ما كان مكيلًا أو موزونًا فالقيمة ، وإلا فالمثل . وهو المشهور عند المالكية ، وفي «نهاية المجتهد»[1] حكى عن مالك قولًا واحدًا ، وهو أن المثليّ يضمن بمثله والقيمي بقيمته . فتحقق هذه الأقوال ، والله أعلم . وما ذهب إليه مالك هو مذهب الهدوية وغيرهم من الأئمة ، واحتج مالك[2] بقوله ﷺ : « من أعتق شِقْصًا[3] من عبد قُوِّم عليه قيمة العدل » الحديث . فلم يلزم المثل ورجع إلى القيمة . وأجيب عنه بالحديث المذكور وبقوله تعالى : ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[4] . فلم يعدل في الجزاء إلى القيمة إلا عند عدم المثل ، وهو دليل واضح ، وأما حديث القصعة ؛ فإن كان من بعض زوجات النبي ﷺ ، فالظاهر أنه ليس من باب التضمين الحقيقي ؛ لأن المالك للبيت وما فيه هو

(أ) ساقط من : الأصل ، جـ .

---

(١) بداية المجتهد ٨/ ١٧٠.

(٢) الموطأ ٢/ ٧٧٢.

(٣) الشقص والشَّقيص : النصيب في العين المشتركة من كل شيء . النهاية ٢/ ٤٩٠.

(٤) الآية ٩٥ من سورة المائدة .

النبي ﷺ ، فالعوض والمعوض عنه ملكه ، وإن كان من بيت غيرهن - كما في رواية - فلعلمه بالمسامحة فيما بينهم في ذلك وعدم التقصي ، ولكن يخدش فيه عموم قوله : « إناء كإناء ، وطعام كطعام » . فإن اللفظ لا يقصر على سببه ، وأن ذلك هو حكم المتلف مطلقًا ، ويتأيد بما وقع في رواية ابن أبي حاتم[(١)] : « من كسر شيئًا فهو له وعليه مثله » . زاد في رواية الدارقطني : فصارت قضية . أي من النبي ﷺ ، وذلك يقتضي أن يكون حكمًا عامًّا لكل من وقع له مثل ذلك ، فيندفع قول من قال : إنها قضية عين لا عموم فيها .

وفي إمساك المكسورة في بيت التي كَسرت حجة للهدوية والحنفية في أن العين المغصوبة إذا زال بفعل الغاصب اسمها ومعظم منافعها ، أنها تصير ملكًا للغاصب ويضمنها .

وقوله : **بعض أمهات المؤمنين** . إشارة إلى السبب الذي حصل به غيرة عائشة ؛ وهو أن الهدية من بيت ضَرتها .

وفي قوله في الرواية : « غارت أمكم » . اعتذار منه ﷺ لها ؛ لئلا يحمل صنيعها على قصد الأذية ؛ فإن[(أ)] ذلك من العادة المتقررة في نفس الضرة من الغيرة بحيث لا تقدر على دفعها .

وفي الحديث دلالة على حسن خلقه ﷺ وإنصافه وحلمه . قال ابن العربي[(٢)] : وكأنه إنما لم يؤدب الكاسرة ولو بالكلام لما وقع منها من التعدي ؛

(أ) في ب ، جـ : وأن .

---

(١) علل ابن أبي حاتم ١/ ٤٦٦ ح ١٤٠٠.

(٢) عارضة الأحوذي ٦/ ١١٤.

لما فهم من أن التي أهدت أرادت بذلك أذى التي هو في بيتها والمظاهرة عليها ، واقتصر على تغريمها القصعة ولم يغرمها الطعام ؛ لأنه كان مهدًى لهم ، فقد خرج عن ملكها بالتخلية . والله سبحانه أعلم .

٧٢٦ - وعن رافع بن خَديج رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « من زرع في أرض قوم بغير إذنهم ، فليس له من الزرع شيء ، وله نفقته » . رواه أحمد والأربعة إلا النسائي ، وحسنه الترمذي ، ويقال : إن البخاري ضعفه[(١)] .

الحديث نقل الترمذي عن البخاري تحسينه ، لكن قال أبو زرعة وغيره[(٢)] : لم يسمع عطاء بن أبي رباح من رافع بن خديج . وضعفه الخطابي[(٣)] ونقل تضعيفه عن البخاري ، وهو خلاف ما نقله عنه الترمذي ، وضعفه البيهقي أيضًا[(٤)] ، وكان موسى بن هارون الحمال[(أ)] ينكر هذا الحديث ويضعفه ، ويقول : لم يروه [عن أبي إسحاق][(ب)] غير شريك ، ولا رواه عن

(أ) في ب ، جـ : الحمار ، وفي معالم السنن : الجمال . وينظر الأنساب ٢/ ٢٥٣، والسير ١٢/ ١١٦.
(ب) ساقط من النسخ . والمثبت من معالم السنن .

---

(١) أحمد ٣/ ٤٦٥، ٤/ ١٤١، وأبو داود ، كتاب البيوع ، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها ٣/٢٥٩ ح ٣٤٠٣، والترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم ٣/٦٤٨ ح ١٣٦٦، وابن ماجه ، كتاب الرهون ، باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم ٢/٨٢٤ ح ٢٤٦٦.
(٢) المراسيل لابن أبي حاتم ص ١٥٥.
(٣) معالم السنن ٣/ ٩٦.
(٤) البيهقي ٦/ ١٣٦.

عطاء غير أبي إسحاق. نقله الخطابي، لكن قيل: إن قيس بن الربيع[1] تابعه، لكنه سيئ الحفظ. كذا ذكره ابن الملقن النحوي رحمه الله تعالى. وأخرجه ابن أبي شيبة والطيالسي وابن ماجه وأبو يعلى والطبراني في «الكبير» والبيهقي وضعفه والضياء[2]. ورواه ابن أيمن في «مصنفه»[3] بلفظ: إن رجلًا غصب رجلًا أرضًا فزرع فيها، فارتفعوا إلى النبي ﷺ، فقضى لصاحب الأرض بالزرع، وقضى للغاصب بالنفقة. وأخرج الطبراني في «الكبير»[4] أن رسول الله ﷺ أتى بني حارثة، فرأى زرعًا في أرض ظُهير / فقال: «ما أحسن زرع ظهير!». ٢/٥١أ
فقالوا: ليس لظهير. قال: «أليست أرض ظهير؟». قالوا: بلى، ولكنه زرع فلان. قال: «فردوا عليه نفقته وخذوا زرعكم». فرددنا عليه نفقته وأخذنا زرعنا. ومثله أخرج ابن أبي شيبة[5] عن سعيد بن المسيب. وهو وإن لم تكن الأرض مغصوبة إلا أنه جعل الزرع تابعًا للأرض، فهو يقوي الحديث المذكور في الغصب.

في الحديث دلالة على أن غاصب الأرض إذا زرع فيها أنه لا يملك الزرع وأنه يتبع الأرض، وله ما غرم على الزرع في النفقة والبذر. وهذا ذهب إليه أحمد بن حنبل وإسحاق ومالك، وهو قول أكثر علماء المدينة، وذهب إليه

---

(١) تقدمت ترجمته في ٣/١٢٢.

(٢) ابن أبي شيبة ٧/ ٨٩، ١٤/ ٢١٩، والطيالسي ٢/٢٦٥ ح ١٠٠٢، والطبراني ٤/٣٣٩ ح ٤٤٣٧، والبيهقي ٦/ ١٣٦.

(٣) ابن أيمن - كما في التلخيص الحبير ٣/٥٤.

(٤) الطبراني ٤/٢٨٩ ح ٤٢٦٧.

(٥) ابن أبي شيبة ٧/ ٩٠.

القاسم بن إبراهيم . وذهب الأكثر من الأمة إلى أن الزرع لصاحب البذر الغاصب وعليه أجرة الأرض ، قالوا : لقوله ﷺ : « ليس لعرق ظالم حق » الحديث الآتي . ولقوله : « الزرع للزارع وإن كان غاصبًا » . أخرجه[أ] ، فدل ذلك على أنه لصاحبه ، ووضعه في الأرض[ب] المغصوبة لا يخرجه عن ملكه ، والحديث متأول ، قال المؤيد بالله : إنه أراد : حيث زرع ببذرهم . قال الإمام المهدي : وبأمرهم أيضًا ولكنه خالف في الأرض المعينة . وقال أبو العباس : بل أراد أنه يدفع الزرع بالكراء ، ورَدُّ النفقة بمعنى أَخْذِه لما زاد على كراء المثل . قال : ويجب عليه أن يتصدق به . وكلا التأويلين بعيد متكلف ، وحديث : « ليس لعرق ظالم حق » . عموم وحديث رافع خصوص ، وحديث : « الزرع للزارع وإن كان غاصبًا » - على فرض استقامة طريقه - غير معارض ؛ لأن الظاهر فيه أن الزرع للزارع وإن كان غاصبًا أنه غاصب للبذر وبذر به في أرضه ، لا أنه غاصب للأرض ، وهو إذا غصب البذر وبذر به مَلَكه بالاستهلاك . فلا تقوَى[جـ] حجة المذكور[د] . والله أعلم .

٧٢٧ - وعن عروة بن الزبير قال : قال رجل من أصحاب رسول الله ﷺ : إن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أرض ؛ غرس أحدهما فيها نخلًا والأرض للآخر ، فقضى رسول الله ﷺ بالأرض لصاحبها ، وأمر صاحب النخل يخرج نخله ، وقال : « ليس لعرق ظالم حق » . رواه

(أ) بعده في النسخ بياض بمقدار ثلاث كلمات . قال الصنعاني في سبل السلام ٣/ ٩٢: لم يخرجه أحد ، قال في المنار : وقد بحثت عنه فلم أجده . والشارح نقله وبيض لمخرجه . اهـ . وقال الشوكاني في نيل الأوطار ٥/ ٣٨٣: ولم أقف على هذا الحديث .

(ب) في جـ : أرض .

(جـ) غير منقوطة في الأصل ، وفي ب : يقوى .

(د) في جـ : المذكورين .

أبو داود[(١)] ، وإسناده حسن ، [وآخره][(أ)] عند أصحاب « السنن »[(٢)] من رواية عروة عن سعيد بن زيد ، واختلف في وصله وإرساله وفي تعيين صحابيِّه.

الحديث رواه أبو داود مرسلًا من طريق هناد بن السري عن عبدة عن محمد بن إسحاق عن عروة مرسلًا . ورواه[(٣)] من طريق أحمد بن سعيد الدارمي عن وهب عن أبيه عن محمد بن إسحاق بإسناده متصلًا ، وقال : فقال رجل من أصحاب النبي ﷺ ، وأكثر ظني أنه أبو سعيد الخدري . وفسر هشام[(٤)] العرق الظالم أن يغرس الرجل في أرض غيره فيستحقها بذلك . وقال مالك : العرق الظالم كل ما أخذ واحتفر وغرس بغير حق . و[علقه][(ب)] البخاري[(٥)] عن عمرو بن عوف عن النبي ﷺ ، ووصله إسحاق ابن راهويه[(٦)] ، قال : أخبرنا أبو عامر العَقَدي ، عن كثير بن عبد الله بن عمرو ابن عوف ، حدثني أبي أن أباه حدثه ، أنه سمع النبي ﷺ يقول : « من أحيا أرضًا مواتًا من غير أن يكون فيها حق مسلم فهي له ، وليس لعرق ظالم

(أ) في ب : وأخرج ، وفي جـ : وأخرجه .

(ب) في النسخ : علق . والمثبت يقتضيه السياق .

---

(١) أبو داود ، كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب إحياء الموات ٣/ ١٧٥، ح ٣٠٧٤.

(٢) أبو داود ، كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب في إحياء الموات ٣/ ١٧٤، ١٧٥ ح ٣٠٧٣، والترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات ٣/ ٦٦٢، ح ١٣٧٨، والنسائي في الكبرى ، كتاب إحياء الموات ، باب من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد ٣/٤٠٥ ح ٥٧٦١.

(٣) أبو داود ٣/١٧٥ ح ٣٠٧٥.

(٤) أبو داود ٣/ ١٧٥، ١٧٦ ح ٣٠٧٨.

(٥) البخاري ٥/١٨ قبل ح ٢٣٣٥.

(٦) إسحاق بن راهويه - ومن طريقه الحافظ في التغليق ٣/ ٣٠٩.

حق » . وهو عند الطبراني والبيهقي[(1)] ، وكثير هذا ضعيف[(2)] ، وليس لجده عمرو بن عوف في «البخاري» سوى هذا الحديث / وهو غير عمرو بن عوف ٢/٥١ب الأنصاري البدري .

وفي الباب عن عائشة أخرجه أبو داود الطيالسي[(2)] ، وعن سمرة عند أبي داود [أ]والبيهقي[أ)(3)] ، وعن عبادة وعبد الله بن عمرو عند الطبراني[(4)] ، وعن أبي أسيد عند يحيى بن آدم في كتاب «الخراج»[(5)] ، وفي أسانيدها مقال ، لكن يقوي بعضها بعضًا .

و: «**عرق ظالم**» يرويه الأكثر بتنوين « عرق » ، و« ظالم » نعت له ، وقد وصفه بصفة صاحبه من المجاز العقلي ، ورواية الإضافة إضافة العرق إلى صاحبه الغاصب ، وبالأول جزم مالك والشافعي والأزهري وابن فارس وغيرهم[(6)] ، وبالغ الخطابي[(7)] فغلط رواية الإضافة[(ب)] . قال ربيعة : العرق

(أ - أ) ساقط من : جـ .
(ب) زاد في جـ : و .

(١) الطبراني ١٧/١٣ ح ٤، ٥، والبيهقي ٦/ ١٤٢.
(٢) أبو داود الطيالسي ٣/ ٥٥، ح ١٥٤٣.
(٣) أبو داود ٣/١٧٥ ح ٣٠٧٧، والبيهقي ٦/ ١٤٢.
(٤) حديث عبادة أخرجه الطبراني في الكبير - كما في مجمع الزوائد ٤/ ١٧٤- وحديث عبد الله ابن عمرو أخرجه في الأوسط ١/١٩٠ح ٦٠١.
(٥) الخراج ص ٨٤ ح ٢٧٦.
(٦) ينظر تهذيب اللغة ١/٢٢٣ ، ومقاييس اللغة ٤/٢٨٥، ٢٦، والفتح ٥/١٩ .
(٧) إصلاح غلط المحدثين ص٣٠ ، وفيه ذكر الوجهين دون ترجيح لأحدهما .

الظالم يكون ظاهرًا ويكون باطنًا ؛ فالباطن ما احتفره الرجل من الآبار[أ] [أو][ب] استخرجه من المعادن ، والظاهر ما بناه أو غرسه . وقال غيره : الظالم من غرس أو زرع أو بنى أو حفر في أرض غيره بغير حق ولا شبهة[جـ] .

والحديث فيه دلالة على أن الغاصب إذا غرس في أرض الغير كان الغرس للغاصب ولا يخرج عن ملكه[د] ، وقد تقدم الكلام في الزرع ، والجمع بين هذا الحديث والحديث الذي قبله .

٧٢٨ - [وعن أبي][هـ] بكرة رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ قال في خطبته يوم النحر [بمنى][و] : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا » . متفق عليه[1] .

الحديث فيه دلالة على تحريم مال المسلم وأن حرمته كدمه ، وهذا إجماع وافق الشرع فيه التحريم العقلي عند من قال به .

(أ) في جـ : الآثار .

(ب) في الأصل : و .

(جـ) في جـ : شبه .

(د) في ب : مملكه .

(هـ) ساقط من : الأصل ، وفي ب : عن .

(و) ساقط من : الأصل ، جـ .

---

(١) البخاري كتاب الفتن ، باب قول النبي ﷺ : « لا ترجعوا بعدي كفارًا يضرب بعضكم رقاب بعض » . ٢٦/١٣ ح ٧٠٧٨، ومسلم كتاب القسامة ، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ٣/ ١٣٠٥، ح ٢٩/١٦٧٩.

باب الشفعة

الشفعة بضم الشين المعجمة وسكون الفاء وغلط من حركها ، وهي مأخوذة لغة من الشفع وهو الزوج خلاف الوتر ؛ لأنه ضم الشيء إلى الشيء ، وسُميت الشفاعة بذلك ؛ لأنها تضم المشفوع له إلى أهل الثواب ، ولما كان الشفيع يضم الشيء المشفوع إلى ملكه سُمي ذلك شفعة . وقيل : من الزيادة . وقيل : من الإعانة ، [وفي الشرع][أ] ضم حصة إلى حصة بسبب شرعي كانت انتقلت إلى أجنبي بمثل العوض المسمى[1] . وحدَّها في «الغيث» بالحق السابق لملك المشتري للشريك أو من في حكمه . والحد الأول أولى .

والشفعة معتبرة إجماعًا ، وروي الخلاف عن الأصم ؛ لأنها أخذ مال الغير كرها ، وقد دل[ب] الدليل على أنه لا يجوز . والجواب أنها مخصوصة بالأدلة الثابتة ، وهي عند أكثر الفقهاء واردة على خلاف القياس ؛ لأنها تؤخذ كرها ، ولأن الأذية لا تدفع عن واحد بضرر آخر ، والظاهر من مذهب العترة والحنفية أنها واردة على القياس ؛ إذ المعنى المعتبر فيها من دفع الضرر عن واحد بضرر آخر معتبر في غيرها ، وذلك كأخذ سلعة المفلس وبيع ماله ، ومال المتمرد لقضاء دينه ونفقة زوجته وأولاده ، وغير ذلك . وقال بعض العلماء : هي ثابتة استحسانًا بالقياس الخفي ، إذ هي لدفع ضرر الخليط

(أ) ساقطة من : الأصل .

(ب) في ب : يدل .

---

(١) ينظر القاموس (ش ف ع) ، والفتح ٤/ ٤٣٦، ومغني المحتاج ٢/ ٢٩٦، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٢١٦.

والجار، وهو مراد من قال: إنها موافقة للقياس، (أوهي مخالفة للقياس الجلي إذ هي أخذ مال الغير بغير رضاه، وهو مراد من قال: إنها مخالفة للقياس.أ)

٧٢٩ - عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. متفق عليه[(١)]، واللفظ للبخاري، وفي رواية مسلم: «الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه». وفي رواية الطحاوي[(٢)]: قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل شيء. ورجاله ثقات.

قوله: **في كل ما لم يقسم**. فيه دلالة على ثبوت الشفعة للشريك في الدور والعقار والحوانيت/ والبساتين، وهذا مجمع عليه إذا كانت مما يقسم، وإن كان مثل الحمام الصغير فلا يصح الشفعة فيه عند مالك والشافعي، وكذا المدقة والطاحونة والبيت الصغير والبئر والحوض والبركة وغير ذلك مما لا يقسم، وقد ورد في البئر حديث: «لا شفعة في بئر»[(٣)]. وذهب العترة

٢/٥٢أ

(أ - أ) ساقط من: ب، جـ.

---

(١) البخاري، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم ٤/ ٤٣٦ ح ٢٢٥٧، ومسلم، كتاب المساقاة، باب الشفعة ٣/ ١٢٢٩، ح ١٦٠٨/ ١٣٥.

(٢) الطحاوى في شرح المعاني، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار ٤/ ١٢٦.

(٣) عبد الرزاق ٨/٨٧ ح ١٤٤٢٧ من حديث محمد بن أبي بكر عن النبي ﷺ مرسلا، بلفظ: «في ماء»، ومالك ٢/ ٧١٧، وعبد الرزاق ٨/٨٠ح ١٤٣٩٣، ٨/٨٧ح ١٤٤٢٦، وابن أبي شيبة ٦/ ٥٧٩، ٧/ ١٧٢، والبيهقي ٦/١٠٥ موقوفا على عثمان.

وأبو حنيفة وأصحابه إلى ثبوت الشفعة في جميع ذلك، وقد يتأول[أ] حديث: «لا شفعة في بئر». على آبار الصحاري التي تكون في الأرض الموات، لا التي تكون في أرض متملكة، وهو مستقيم، حيث لم تكن محفورة، وإلا ملكها الحافر وصحت الشفعة فيها، وكذا عند مالك لا شفعة في الطريق وعَرْصة الدار[1]، ووافقه الشافعي أيضًا.

وهذا الحديث فيه دلالة على أن الشفعة إنما تكون في العقار والدور؛ لقوله: فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. والحدود والطرق إنما تكون في ذلك. وذهب العترة جميعًا إلى أنها تصح الشفعة في غير العقار من المنقولات كلها، وهو مروي عن عطاء، ورواه في «البحر» عن مالك، وفي «فتح الباري» قال[2]: رواية عن مالك. وفي كتب المالكية خلافه إلا المنصور بالله، فخالف في المكيل والموزون، قال: لأنه لا ضرر فيه. ومالك أثبت الشفعة في الثمار التابعة للأرض في البيع، ودليلهم عموم قوله ﷺ: «الشريك شفيع، الشفعة في كل شيء». أخرجه الترمذي[3] عن ابن عباس. وذهب الجمهور من العلماء إلى أن الشفعة لا تثبت في المنقول، وحجتهم ما مر، وهذا الحديث مخصص بالمعنى المعلل به وهو دفع الضرر، والضرر في المنقول نادر، وروى في «البحر» عن عطاء أنه لا شفعة في المنقول إلا الحيوان والثياب. وعن داود: الشفعة في الثياب فقط. انتهى. وعن أحمد ثبوت

(أ) في ب: تناول.

---

(1) عرصة الدار: وسطها، وقيل: ما لا بناء فيه. اللسان (ع ر ص).

(2) الفتح ٤/ ٤٣٦.

(3) الترمذي ٣/ ٦٥٤ ح ١٣٧١.

الشفعة في الحيوان .

وقوله : **صُرفت الطرق** . أي بينت مصارف الطرق وشوارعها ، كأنه من التصرف أو من [التصريف][أ] . وقال ابن مالك : معناه خلصت وبانت ، وهو مشتق من الصِّرف ، بكسر المهملة : الخالص من كل شيء .

وقوله : **الشفعة في كل شرك** . أي مشترك[ب] .

وقوله : **أو ربع** . بفتح الراء وإسكان الباء ، والربع الدار والمسكن ، وتطلق على الأرض ، وأصله المنزل الذي كانوا يَربَعون فيه ، والربعة تأنيث الربع ، وقيل : واحدُه . كتمرة وتمر .

وقوله : **لا يصلح أن يبيع** . إلى آخره ، وفي رواية : لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه . وفي رواية : ليس له أن يبيع . وهو محمول على الندب إلى إعلامه ، وكراهة بيعه قبل إعلامه كراهة تنزيه لا تحريم ، وقال في «شرح الإرشاد»[1] : الحديث يقتضي أنه يحرم البيع قبل العرض على الشريك . قال ابن الرفعة : ولم أظفر به عن أحد من أصحابنا ، ولا محيد عن الخبر ، وقد قال الشافعي : إذا صح الحديث فاضربوا بقولي عرض الحائط . وقال الأذرعي : إنه الذي يقتضيه نص «الأم» في باب صيغة نهى النبي ﷺ ، وقد ظفر به الزركشي فقال : صرح به الفارقي ، وقال - يعني الفارقي - : وهذا التحريم لا يمنع صحة العقد ؛ لأنه لو فسد لم يأخذه الشفيع بالشفعة . انتهى .

(أ) في الأصل : الصرف .

(ب) في جـ : مشتركة .

---

(١) كما في شرح عمدة الأحكام ٣/ ٢٣٠.

واختلف العلماء فيما إذا أذن الشريك له بالبيع فباع ثم أراد أن يشفع ؛ فقال الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأصحابه وعثمان البتي وابن أبي ليلى وغيرهم وهو مذهب الهدوية ، أنه[أ] له أن يشفع . وقال الحكم[ب] والثوري وأبو عبيد وطائفة من أهل الحديث : ليس له الأخذ . وعن أحمد روايتان كالمذهبين .

وقوله في رواية الطحاوي : في كل شيء . فيه تأييد ثبوت الشفعة في غير العقار ، ولكنه عام مخصوص بما تقدم ، وهذا حديث الطحاوي له شاهد من حديث/ ابن عباس أخرجه البيهقي[1] مرفوعًا : « الشفعة في كل شيء » . ٥٢/٢ب ورجاله ثقات ، إلا أنه أعل بالإرسال .

وظاهر ثبوت الشفعة للشريك أنه عام لكل شريك مسلمًا أو كافرًا . وقد ذهب إلى هذا زيد بن علي والمؤيد بالله والحنفية والشافعية ، وذهب الحسن والشعبي والهادي والناصر والمنصور بالله وأحمد بن حنبل إلى أنها لا تثبت لكافر على مسلم ولو في خططهم ؛ لقوله ﷺ : «لا شفعة للذمي على المسلم» . أخرجه[جـ] .

وقوله : «لا شفعة لليهودي ولا للنصراني» . ذكر الحديثين في «البحر» ، [وأخرج ابن عدي والبيهقي[2] عن أنس بلفظ : «لا شفعة للنصراني»][د] .

(أ) في جـ : أن .

(ب) في جـ : الحاكم .

(جـ) في النسخ بياض بمقدار كلمتين . وهذا النص ليس بحديث مرفوع ، وإنما ذكره النووي في شرح مسلم ٤٦/١١ قولا للشعبي والحسن وأحمد بن حنبل .

(د) ساقط من : الأصل .

---

(١) البيهقي ٦/ ١٠٩.

(٢) ابن عدي ٧/ ٢٥٢٠، والبيهقي ٦/ ١٠٨.

أخرجه[أ]. وأما شفعة الكافر على مثله في خططهم فتثبت إجماعًا، وأما في خطط المسلمين فلا يثبت عند الآخِرين ويثبت عند الأولين، واحتج على التفرقة بين الخطط بما روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يأمر مناديًا ينادي كل يوم: لا يَبْنِيَنَّ يهودي ولا نصراني ولا مجوسي، الحقوا بالحيرة. وفي هذا دلالة علي أنه لا حق لهم في خطط المسلمين، وإذا لم يثبت لهم حق لم يثبت لهم[ب] الشفعة فيما بينهم، ولكنه يلزم على هذا ألَّا يُمكَّنوا من التملك[جـ] في خطط المسلمين، وهو خلاف ما ذهبوا إليه، وذهب الشعبي إلى أنه لا شفعة لمن لم يكن من أهل المصر. وهو محجوج بالدليل العام.

واعلم أن الشفعة تثبت فيما ملك بالشراء إجماعًا، وأما ما ملك بغيره؛ فإن كان بعوض مال فحكمه حكم الشراء، وإن كان بغير ذلك فمالك والشافعي أثبتاها فيما كان انتقال الملك بعوض، وإن لم يكن مالا؛ كالصلح والمهر وأرش الجنايات وغير ذلك، ورواية عن الشافعي أنها تجب في كل ملك انتقل بعوض أو غير عوض؛ كالهبة لغير الثواب والصدقة ما عدا الميراث، فإنه لا شفعة فيه إجماعًا، والحنفية تخص الشفعة بالبيع فقط، وذلك لأن ظاهر الأدلة إنما تتناول البيع، وحجة المالكية أن كل ما انتقل بعوض فهو في معنى البيع، والشافعي يخالف في الهبة التي للثواب لأنها باطلة عنده، وأما مالك فهو يثبت الشفعة فيها اتفاقًا بينه وبين أصحابه، والهدوية يثبتون الشفعة فيها إذا كان الثواب يملك بعقد الهبة لا إذا كان

(أ) بياض في النسخ بمقدار ثلاث كلمات.

(ب) ساقط من: جـ.

(جـ) في جـ: التمليك.

مضمرًا أو لا يملك بعقد الهبة[أ] ، وإذا كان البيع فيه خيار للمشتري شفع عليه عند الهدوية والكوفية والشافعي ؛ لأن البائع قد قطع عن نفسه الملك . وقال جماعة من المالكية : إنه لا شفعة فيه ؛ لأنه غير ضامن له . وهذا التعليل ممنوع ؛ لأنه عند غيرهم مضمون على المشتري إذا كان قد قبضه . ولمالك في المساقاة ثلاث روايات في ثبوت الشفعة فيها ؛ جواز الأخذ بالشفعة ، والمنع ، والثالثة أن تكون المساقاة من الجنيب ، فإن الشريك يشفع عليه ولا يشفع على الشريك الآخر .واختلف عن مالك في ثبوت الشفعة في الإجارة في الدور ، وظاهر عموم قوله : الشفعة في كل شيء . شمول ذلك للإجارة ؛ إلا أن يوجد دليل يقيد ذلك بالبيع .

٧٣٠ - وعن أبي رافع رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «الجار أحق بصقبه» . أخرجه البخاري ، وفيه قصة[١] .

قوله : «**بصقبه**» . هو بالصاد المهملة المفتوحة وفتح القاف : القُرب ؛ تقول : صَقِبت داره صقبًا . قربت قربًا ، وكذا سقب[ب] بالسين المهملة [المفتوحة][جـ] وفتح القاف بمعناه . كذا في «القاموس»[٢] و «الضياء» . والحديث نذكر الكلام عليه وذكر القصة في شرح الحديث الذي بعده .

٧٣١ - وعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ :

(أ) في ب : للهبة .

(ب) في ب : أسقب . وهما بمعنى . ينظر اللسان (س ق ب) .

(جـ) ساقط من : الأصل ، ب .

---

(١) البخاري ، كتاب الشفعة ، باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع ٤٣٧/٤ ح٢٢٥٨ .

(٢) القاموس المحيط (س ق ب ، ص ق ب) .

«جار الدار أحق بالدار» . رواه النسائي وصححه ابن حبان[1] ، وله علة .

الحديث أخرجه أبو بكر بن أبي خيثمة في «تاريخه» والطحاوي وأبو يعلى والطبراني في «الأوسط» والضياء[2] عن قتادة عن أنس . وأخرجه الطيالسي وأحمد وأبو داود والترمذي/ وقال : حسن صحيح . والبيهقي والضياء[3] عن قتادة عن الحسن عن سمرة ، قالوا : وهو المحفوظ ، والأول مقلوب . وصحح ابن القطان الوجهين . وأخرج الطبراني[4] عن سمرة مرفوعًا : «جار الدار أحق بالشفعة» . وأخرج ابن سعد[5] عن قتادة عن عمرو ابن شعيب عن الشريد بن سويد الثقفي مرفوعًا : « جار الدار أحق بالدار من غيره» . الحديث فيه دلالة على ثبوت الشفعة بالجوار في الدار وفي غيرها من الأراضي بالحديث الآتي العام وبالقياس على الدار أيضًا ، إذ العلة القرب بالجوار وهو حاصل ، وقد ذهب إلى هذا العترة وأبو حنيفة وأصحابه وابن سيرين وابن أبي ليلى لهذا ولغيره من الأحاديث . وذهب علي وعمر وعثمان وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز وربيعة ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق وعبيد الله بن الحسن والإمامية إلى أنه لا شفعة

١٥٣/٢أ

---

(١) النسائي في الكبرى ، كتاب الشروط - كما في تحفة الأشراف ٣١٨/١ - وابن حبان ، كتاب الشفعة ، باب ذكر خبر أوهم من جهل صناعة الحديث ٥٨٥/١١ ح٥١٨٢ .

(٢) ابن أبي خيثمة ٢٥٦/٣ ، والطحاوي في شرح المعاني ١٢٢/٤ ، والطبراني في الأوسط ١١٨/٨ ح٨١٤٦ ، والضياء في المختارة ١٢٢/٧ ، ١٢٣ ح٢٥٥٠- ٢٥٥٣ .

(٣) الطيالسي ٢٢٣/٢ ح٩٤٦ ، وأحمد ٨/٥، ١٢، ١٣ ، ١٧ ، ١٨ ، ٢٢ ، وأبو داود ٢٥٦/٣ ح٣٥١٧ ، والترمذي ٦٥٠/٣ ح١٣٦٨ ، والبيهقي ١٠٦/٦ ، والضياء في المختارة ١٢٤/٧ عقب ح٢٥٥٣ .

(٤) الطبراني في الكبير ٢٣٧/٧ ح٦٨٠٣ .

(٥) ابن سعد في الطبقات ٥١٣/٥ .

بالجوار ولا يكون إلا بالاشتراك ، وتأولوا الحديث بأن المراد بالجار الشريك ؛ لأنه ورد مثل ذلك في قصة أبي رافع ، وكان شريك سعد في البيتين ، ولذلك دعاه إلى الشراء منه ، كما أخرجه البخاري [(1)] ، ولفظه بعد سياق الإسناد : إذ [(أ)] جاء أبو رافع مولى النبي ﷺ فقال : يا سعد ، ابتع مني بيتيَّ في دارك . فقال سعد : والله ما أبتاعهما . فقال المسور [(ب)] : والله لتبتاعنَّهما . فقال سعد : والله لا أزيدك على أربعة آلاف منجَّمة أو مقطعة [(جـ)] . قال أبو رافع : لقد أُعطيت بها [(د)] خمسمائة دينار ، ولولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول : «الجار أحق بسقبه» . ما أعطيتكها بأربعة آلاف و [أنا] [(هـ)] أُعطَى بها خمسمائة دينار . فأعطاه إياها . انتهى ، لفظ البخاري .

وما أجابوا [على] [(و)] التأويل بأنه ليس في اللغة ما يقتضي تسمية الشريك جارًا - فمردود ، فإن كل شيء قارب شيئًا قيل له : جار . وقد قالوا لامرأة الرجل : جارة . لما بينهما من المخالطة . ولكنه يرد علي هذا أن ظاهر حديث أبي رافع أنه كان يملك بيتين في دار سعد ، لا أنه كان يملك شقصًا شائعا من منزل سعد ، مع أن عمر بن [شبة] [(ز)(2)] ذكر أن سعدا كان اتخذ دارين

(أ) في جـ : إذا .

(ب) ساقط من : جـ .

(جـ) بحاشية ب : شك من الراوي من خط المؤلف .

(د) في الأصل ، جـ : بهما .

(هـ) في الأصل ، ب : أني .

(و) في الأصل ، ب : عن .

(ز) في النسخ : بن أبي شيبة . والمثبت من مصدر التخريج .

---

(1) البخاري ٤/٤٣٧ ح٢٢٥٨ .

(2) ابن شبة في تاريخ المدينة ١/٢٣٥ ، ٢٣٦ .

بالبلاط متقابلتين[أ] ، بينهما عشرة أذرع ، وكانت التي عن يمين المسجد منهما لأبي رافع ، فاشتراها سعد منه . ثم ساق هذا الحديث ، فهو صريح بأن سعدًا كان جارًا لأبي رافع قبل أن يشتري منه داره لا شريكًا ، ولكن هذه الرواية تخالف رواية البخاري ، وهو أرجح عند التعارض ، بل مقتضى حديث أبي رافع أن الشفعة تثبت لجار البيت إذا كان الاشتراك في الطريق حاصلا ، وهذا قول أخذ بطرف من القولين ؛ وهو أن الجوار مقتضٍ للشفعة[ب] مع الاشتراك في الطريق ، ولا يكون مقتضيًا إذا تجرد عن الاشترك في الطريق ، وهو غير رافع للقولين المشهورين ، وقد قال به بعض الشافعية ، حكى القول ابن الملقن النحوي في «عجالة المنهاج» ولم يصرح بقائله ، وكذا ابن حجر في «شرح المشكاة» ، ولا يبعد اعتباره ، أما من حيث الدليل فللتصريح بالشرط في حديث جابر الآتي ، وهو إذا كان طريقهما واحدًا ، ومفهوم المخالفة يقتضي أنه إذا كان الطريق مختلفًا فلا شفعة ، وهو معمول به عند المحققين ، وإن كان ذلك لا يلزم الحنفية ؛ لعدم العمل بالمفهوم عندهم ، وأما من حيث التعليل فلأن شرعية الشفعة لمناسبة دفع الضرر ، والضرر بحسب الأغلب إنما يكون مع شدة الاختلاط وشبكة الانتفاع ، وذلك إنما هو مع الشركة في الأصل أو[جـ] في الطريق ، ويندر الضرار مع عدم ذلك ، ولو اعتبر ذلك النادر لاعتبر مع عدم ملاصقة الملك ، فإنه قد يحصل التضرر مع غير[د] الملاصق ؛ إما بتعلية/ تحجب عنه ضوء الشمس ، أو روائح كريهة ٢/٥٣ب

(أ) في النسخ : متقابلين . والمثبت من مصدر التخريج .

(ب) في جـ : الشفعة .

(جـ) في ب : و .

(د) ساقط من : جـ .

تكون مع بعض الناس في بيته ، أو اطلاع على العورة وقصد الأذية ، ولكن الشرع علق الأحكام بما هو غالب لا نادر في كثير من المناسبات ، وحديث جابر المقيد بالشرط لا يحتمل التأويل المذكور أولًا ؛ لأنه إذا كان المراد بالجار الشريك فلا فائدة لاشتراط كون الطريق واحدًا وكون القيد واقعا خلاف الظاهر ، ولكن حديث جابر الذي مر يدل أيضًا على أن المعتبر هو عدم تصريف الطرق ، وذلك إذا كانت الطريق متحدة ، فيتعين القول بالتفصيل المتقدم . وأورد على قوله : «جار الدار أحق بالدار» . أنه إذا كان المراد هو المعنى الحقيقي لزم أن يكون أحق من الشريك ؛ لأن المفضل عليه المحذوف هو الغير ، وكان التقدير : أحق من غيره . وهذا خلاف الإجماع ، بخلاف ما إذا كان مجازًا عن الشريك ، فإنه لا محذور فيه . ويجاب عنه بأنه مقدر[أ] ؛ المفضل عليه هو المشتري الذي لا مشاركة له ، والتقدير : أحق من المشتري الذي لا جوار له . ومثل هذا التقدير الخاص بالقرينة كثير .

٧٣٢ - وعن جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «الجار أحق بشفعة جاره ، ينتظر بها وإن كان غائبًا إذا كان طريقهما واحدًا» . رواه أحمد والأربعة[(١)] ورجاله ثقات .

الحديث قال فيه أحمد[(٢)] : حديث منكر . و[ب] الزيادة - وهي قوله :

(أ) في جـ : يقدر .

(ب) في ب : في .

---

(١) أحمد ٣٠٣/٣ ، وأبو داود ، كتاب البيوع ، باب في الشفعة ٢٨٤/٣ ح٣٥١٨ ، والترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في الشفعة للغائب ٦٥١/٣ ح١٣٦٩ ، والنسائي في الكبرى ، كتاب الشفعة وكتاب الشروط - كما في تحفة الأشراف ٢٢٩/٢ - وابن ماجه ، كتاب الشفعة ، باب الشفعة بالجوار ٨٣٣/٢ ح٢٤٩٤ .

(٢) الضعفاء والمتروكين لابن الجوزي ١٥٠/٢ .

«إذا كان طريقهما واحدًا» - من رواية (عبد الملك بن أبي سليمان)[أ] العَرْزَمي ، وهو ثقة مأمون مقبول الزيادة .

تقدم الكلام في شفعة الجار .

وفي قوله : «**ينتظر بها وإن كان غائبًا**» . فيه دلالة على أن شفعة الغائب لا تبطل وإن تراخى ، وأنه لا يجب عليه السير متى بلغه الشراء لأجلها ، وقد ذهب إلى هذا مالك وسيأتي ، والهدوية فصَّلوا في ذلك فقالوا : إن كان[ب] مسافة الثلاث أو دون وجب عليه السير لأجلها ، وإن كان فوق مسافة الثلاث لم يجب عليه السير . والحديث يحتمل تنزيله على هذا ، ويكون المراد بـ «ينتظر بها» هو أنه لا يبطل لأجل بُعْده ، [جـ]بل ينتظر بها[جـ] حيث قصد إلى طلبها .

وقوله : «**إذا كان طريقهما واحدًا**» . قد عرفت ما دل عليه بمفهومه . قال ابن حجر في «شرحه على المشكاة» : احتج به من يثبت الشفعة في المقسوم إذا كان الطريق مشتركًا . قال : ومرَّ أنه ضعيف . ثم قال : ومع تسليم الاحتجاج به محمول على جارٍ هو شريك ، لكن مع هذا الحمل كيف

(أ) في النسخ : سليمان بن عبد الملك . وفي حاشية ب : هذا وهم وراوي الحديث هذا كما في المنتقى عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر ، قال فيه : وعبد الملك هذا ثقة مأمون ولكن قد أنكر عليه هذا الحديث . قال شعبة : سها فيه عبد الملك فإن روى حديثا مثله طرحت حديثه ، ثم ترك شعبة التحديث عنه ، وقال أحمد : هذا الحديث منكر . وقال ابن معين : لم يروه غير عبد الملك ، وقد أنكروه عليه . قلت : ويقوي ضعفه رواية جابر الصحيحة المشهورة المذكورة في أول الباب . انتهى . وينظر التحقيق في أحاديث الخلاف ٢/ ٢١٦، وتهذيب الكمال ١٨/ ٣٢٢.

(ب) في جـ : كانت .

(جـ - جـ) ساقطة من : جـ .

يصح قوله : «إذا كان طريقهما واحدًا» ؟ ويجاب بأنه[أ] عندنا لبيان الواقع لا للاحتراز ، وأما مثبتوها للجار فيقولون بأنه للاحتراز ؛ لأنهم يقدمون الشريك مطلقًا ، ثم المشارك في الطريق ، ثم الجار ، على من ليس بجار . انتهى كلامه .

٧٣٣ - وعن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « الشفعة كحل العقال » . رواه ابن ماجه والبزار وزاد : « ولا شفعة لغائب »[١] . وإسناده ضعيف .

ولفظ الحديث من روايتهما : « لا شفعة لغائب ولا لصغير ، والشفعة كحل العقال » . قال البزار[٢] : في رواته[ب] محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني[٣] ، له مناكير كثيرة . ورواه ابن عدي[٤] في ترجمة محمد بن الحارث[٥] راويه[جـ] عن ابن البيلماني ، وحكى تضعيفه وتضعيف شيخه ، وقال ابن حبان[٦] : لا أصل له . وقال أبو زرعة[٧] : منكر . وقال البيهقي[٨] :

(أ) في جـ : بأن .

(ب) في جـ : رواية .

(جـ) ساقط من : ب ، وفي جـ : برواية .

---

(١) ابن ماجه ، كتاب الشفعة ، باب طلب الشفعة ح٢٥٠٠ ، والبزار في البحر الزخار ٣٠/١٢ ح٥٤٠٥ .

(٢) البحر الزخار ٣٣/١٢ .

(٣) تقدمت ترجمته ص ٢٦ .

(٤) الكامل ٢١٨٥/٦ ، ٢١٨٨ .

(٥) محمد بن الحارث بن زياد بن الربيع الحارثي ، ضعيف . التقريب ص ٤٧٣ ، وضعفه ابن معين وأبو حاتم . ينظر تهذيب الكمال ٢٩/٢٥.

(٦) ينظر المجروحين ٢٦٤/٢ - ٢٦٦ .

(٧) ذكره عنه ابن أبي حاتم في العلل ٤٧٩/١ ح١٤٣٥ .

(٨) السنن ١٠٨/٦ .

ليس بثابت . وفي الباب حديث ذكره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والماوردي بلا إسناد عن عمر مرفوعًا : « الشفعة لمن واثبها »[(١)] . ويروى : « الشفعة كنشط العقال » . وذكر عبد الحق في «الأحكام »[(٢)] عن ابن حزم من حديث ابن عمر بلفظ : «الشفعة كحل العقال ، فإن قيدها مكانه ثبت حقه ، وإلا فاللوم عليه» . وتعقبه ابن القطان بأنه لم يره في « المحلى»[(٣)] . وأخرج عبد الرزاق[(٤)] من قول شريح : إنما الشفعة لمن واثبها . وذكره قاسم بن ثابت في «دلائله»[(٥)] .

٢/٥٤أ الحديث فيه دلالة على أن الشفعة تبطل بالتراخي ، فإن تشبيهها/ بحل العقال يدل على تقليل وقتها وأنه وقت قصير يسير ، ورواية نشطة العقال ؛ أي شد العقال منشوطًا ، كعقد التِّكَّة في سهولة الانحلال ، وأنشطها : أي حلها ، ومنه : « كأنما نُشِط من عقال »[(٦)] . أي حُلَّ . وهو مَثَلٌ في سرعة وقوع الأمر ، ورواية نَشْطَة مصدر نَشِط للوحدة ، أو اسم مصدر أنشط ، أي حَلَّ .

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الوقت الذي يعفى للشفيع ؛ فبعض الهدوية اعتبر بالمجلس[(أ)] ، وقال : إنه إذا شفع بعد أن علم بالبيع وهو باق في

(أ) في جـ : في المجلس .

---

(١) التلخيص الحبير ٥٦/٣ ، ٥٧ .
(٢) الأحكام الوسطى ٢٩٢/٣ .
(٣) الحديث في المحلى ١٩/١٠ .
(٤) المصنف ٨٣/٨ ح١٤٤٠٦ .
(٥) التلخيص الحبير ٥٧/٣ .
(٦) جزء من حديث الرقية بالفاتحة ؛ البخاري ٤٥٣/٤ ح٢٢٧٦ ، ٢٠٩/١٠ من حديث أبي سعيد الخدري ، وأبو دواد ١٣/٤ ح٣٩٠١ من حديث خارجة بن الصلت عن عمه ، وجزء من حديث اليهودي الذي سحر النبي ﷺ ، أخرجه أحمد ٣٦٧/٤ ، ٢١١/٥ ، والنسائي ١١٢/٧ من حديث زيد بن أرقم .

مجلس الخبر فهو غير متراخ ولو طال المجلس. وبعضهم قال: لا يعتبر المجلس، بل إذا علم بالبيع والمشتري حاضر وتراخى عقيب العلم بطلت شفعته، ولا يكون متراخيًا بتمام صلاة الفرض، ولا بتقديم السلام، ومثل هذا قول أبي حنيفة والشافعي، فإنهما قالا في حق الحاضر: هي واجبة له على الفور، بشرط العلم وإمكان الطلب، فإن علم وأمكن الطلب ولم يطلب بطلت شفعته. إلا أن أبا حنيفة قال: إن أشهد بالأخذ لم تبطل شفعته وإن تراخى.

وقال مالك: ليست على الفور، بل وقت وجوبها متسع. واختلف قوله في هذا الوقت هل هو محدود أم لا؟ فمرة قال: هو غير محدود، وأنها لا تنقطع أبدًا، إلا أن يحدث المبتاع بناء أو تغييرًا كبيرًا بمعرفته وهو حاضر عالم ساكت. ومرة حدد هذا الوقت، فروي عنه السنة، وهو الأَشهَر، وقيل: أكثر من سنة. وقيل عنه: إن الخمسة الأعوام لا تنقطع فيها الشفعة. وقد روي عن الشافعي ثلاثة أيام. هذا ما ذكره في «نهاية المجتهد»[1]، ثم قال: وأما من لم يسقط الشفعة بالسكوت، فاعتمد على أن السكوت لا يبطل حق امرئ ما لم يظهر من قرائن أحواله ما يدل على إسقاطه، [كأن هذا][أ] أشبه بأصول الشافعي؛ لأن عنده أنه ليس يجب أن ينسب إلى ساكت قول قائل وإن اقترنت به أحوال تدل على رضاه، ولكنه فيما أحسب اعتمد الأثر. انتهى. وأراد بالأثر هو قوله: «كحل عقال».

وأما الغائب فأجمع أهل العلم على أن الغائب على شفعته ما لم يعلم ببيع

(أ) في النسخ: هذا كان. والمثبت من بداية المجتهد.

---

(١) بداية المجتهد ٧/٥٦٢، ٥٦٣.

شريكه ، واختلفوا إذا علم وهو غائب ؛ فقال قوم : تسقط شفعته . وقال قوم : لا تسقط . وهو مذهب مالك ؛ ودليله حديث جابر المتقدم ، وأيضًا فإن الغائب في الأغلب معوق[(أ)] عن الأخذ بالشفعة ، فوجب عذره ، وعمدة القائلين بسقوطها أن سكوته مع العلم قرينة تدل على رضاه بإسقاطها .

اشتمل الباب على ثمانية أحاديث .

(أ) في ب : معرب .

باب القراض

٧٣٤ - عن صهيب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « ثلاث فيهن البركة ؛ البيع إلى أجل ، والمقارضة ، وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع » . رواه ابن ماجه[(١)] بإسناد ضعيف .

وأخرجه ابن عساكر[(٢)] عن صالح بن صهيب عن أبيه .

إنما كان البركة في الثلاث ؛ لما في البيع إلى أجل من المساهلة والمسامحة ، والمقارضة لما في ذلك من انتفاع الناس بعضهم ببعض ، وخلط البر بالشعير إذا كان قوتًا ، وأما إذا كان للبيع فلا ؛ فإنه لا يؤمن من الغرر والغش ، فإنه قد يظن المشتري أن فيه مثلا النصف من البر ، ولا يصدق الظن .

والمقارضة المراد بها القراض ، والقراض هو معاملة العامل بنصيب من الربح ، وهي في لغة أهل الحجاز تسمى قراضًا ، وتسمى مضاربة مأخوذة من الضرب في الأرض ، لما كان تحصيل الربح في الأغلب بالسفر ، أو مأخوذة من الضرب في المال وهو التصرف فيه والتقلُّب .

٧٣٥ - وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالًا مقارضة : ألَّا تجعل مالي في كبد رطبة ، ولا تحمله في بحر ، ولا تنزل به في بطن مسيل ؛ فإن فعلت شيئًا من ذلك فقد ضمنت مالي . رواه الدارقطني[(٣)] ورجاله ثقات ، وقال مالك في « الموطأ »[(٤)] : عن العلاء بن

---

(١) ابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب الشركة والمضاربة ح٢٢٨٩ .

(٢) تاريخ دمشق ٢٦٣/٢١ .

(٣) الدارقطني ، كتاب البيوع ٦٣/٣ ح ٢٤٢ .

(٤) الموطأ ، كتاب القراض ، باب ما جاء في القراض ٦٨٨/٢ ح٢ .

عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن جده ، أنه عمل في مال لعثمان على أن الربح/ بينهما . وهو موقوف صحيح . ٥٤/٢ب

حديث حكيم أخرجه البيهقي[(١)] أيضًا بإسناد قوي .

الحديث فيه وفيما قبله دلالة على اعتبار المقارضة وشرعيتها ، وقد روي عن علي رضي الله عنه فيما أخرجه عبد الرزاق[(٢)] عنه أنه قال في المضاربة : الوضيعة على المال والربح على ما اصطلحوا عليه . وأخرج الشافعي[(٣)] في كتاب اختلاف العراقيين عن ابن مسعود أنه أعطى زيد بن خليدة مالا مقارضة . وأخرجه البيهقي في «المعرفة»[(٤)] . وروى البيهقي[(٥)] عن العباس بسند ضعيف ، والطبراني[(٦)] في « الأوسط » عن ابن عباس قال : كان العباس إذا دفع مالًا مضاربة . فذكر القصة ، وفيه أنه رفع الشرط إلى النبي ﷺ فأجازه . وقال : لا يروى إلا بهذا الإسناد ، تفرد به محمد بن عقبة عن يونس ابن أرقم عن أبي الجارود عن حبيب بن يسار عن ابن عباس . وأخرج البيهقي[(٥)] عن جابر بلفظ أنه سئل عن ذلك فقال : لا بأس بذلك . وفي إسناده ابن لهيعة . فهذا الوارد فيه آثار من الصحابة وهو في حكم المجمع عليه لاشتهاره بين الصحابة من غير نكير . وقال ابن حزم في «مراتب

---

(١) البيهقي ١١١/٦ .

(٢) عبد الرزاق ٢٤٨/٨ ح١٥٠٨٧ .

(٣) ينظر الأم ١٠٨/٧ .

(٤) المعرفة ٤٩٩/٤ ح٣٧٠٣ .

(٥) البيهقي ١١١/٦ .

(٦) الأوسط ٢٣١/١ ح٧٦٠ .

(٧) البيهقي ١١١/٦ .

الإجماع»[1] : كل أبواب الفقه فلها أصل من الكتاب والسنة حاشا القِراض فما وجدنا له أصلًا فيهما البتة ، ولكنه إجماع صحيح مجرد ، والذي يقطع به أنه كان في عصر النبي ﷺ فعلم به وأقره ، ولولا ذلك لما جاز . وقال في «نهاية المجتهد وغاية المقتصد»[2] ، ومثله في « البحر » أنه لا خلاف بين المسلمين في جواز القِراض ، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام ، وهي نوع من الإجارة إلا أنه عفي فيها جهالة الأجرة ، وكانت الرخصة في ذلك لموضع الرفق بالناس ، ولها أركان وشروط ، فأركانها العقد بالإيجاب أو ما في حكمه ، والقبول أو ما في حكمه ، وهو الامتثال بين جائزي التصرف ، إلا من مسلم لكافر ، على مال نقد عند الجمهور ، خلافًا لابن أبي ليلى ، فجوز ذلك في العروض ، وظاهره أنه يجوز أن يقارض الغير على أن يبيع له الثوب ويكون الربح بينهما ، ويكون هذا من باب القراض ، وإن كان كلامه يحتمل أنه يأمر العامل ببيع ذلك العرض ويكون ثمنه رأس مال القراض ، وهذا أجازه أيضا الهدوية .

ولها أحكام مجمع عليها ؛ فمنها أن الجهالة مغتفرة فيها ، وأنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعدّ ، وأنها تصح بالدراهم والدنانير المضروبة ، واختلفوا في غير المضروب ، واختلفت الرواية عن مالك ؛ فروى أشهب المنع مطلقًا ، وروى ابن القاسم الجواز إلا في المصوغ ، والمانع شبَّهها بالعروض ، والمجوز شبهها بالنقد والفلوس ، منع ذلك فيها الهدوية وابن[a] القاسم من المالكية ، وأجازه أشهب ومحمد بن الحسن

(أ) زاد في النسخ : أبي . والمثبت من بداية المجتهد ٧/ ٤٩٤.

---

(١) مراتب الإجماع ص٩١ ، ٩٢ .

(٢) ينظر بداية المجتهد ٤٩٣/٧ .

الشيباني ، وأما إذا كان رأس المال دينًا على العامل فالجمهور على منعه ، واختلفوا في العلة ، فعند مالك لتجويز إعسار العامل بالدين فيكون تأخيره عنه لأجل الربح ، فيكون من الربا المنهي عنه ، وعند أبي حنيفة والشافعي لأن ما في الذمة لا يتحول عن الضمان ويصير أمانة ، وعند الهدوية العلة أن ما في الذمة ليس بحاضر حقيقة ، فلم يتعين كونه مال المضاربة ، ومن شرط المضاربة أن تكون على مال من صاحب المال ، واتفقوا أيضًا على أنه إذا شرط أحدهما من الربح لنفسه شيئًا زائدًا معينًا ، أنه لا يجوز ويلغو .

وفي اشتراط حكيم بن حزام ما ذكر دلالة على أنه يجوز للمالك للمال أن يحجر العامل عما شاء ، فإن خالف ضمن إذا تلف المال ، وإن سلم المال فالمضاربة باقية - إذا كان يرجع إلى الحفظ ، وأما إذا كان الاشتراط لا يرجع إلى الحفظ بل كان يرجع إلى التجارة وذلك بأن ينهاه ألا يشتري نوعًا معينًا أو لا يبيع من فلان ، فإنه يصير فضوليًا إذا خالف ، فإن أجاز المالك نفذ البيع ، وإن لم يجز لم ينفذ البيع ،/ والله أعلم . ٢/٥٥أ

اشتمل الباب على ثلاثة أحاديث .

باب المساقاة والإجارة

٧٣٦ - عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع . متفق عليه[١] ، وفي رواية لهما[٢] : فسألوا أن يقرهم بها على أن يكفوا عملها ولهم نصف الثمر ، فقال لهم رسول الله ﷺ : «نقركم بها على ذلك ما شئنا» . فقروا بها حتى أجلاهم عمر رضي الله عنه . ولمسلم[٣] : أن رسول الله ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولهم شطر ثمرها .

قوله : **عامل أهل خيبر** . هذا الحديث هو عمدة في ثبوت المزارعة والمخابرة والمساقاة ، واختلف في تفسيرها ؛ ففي وجه للشافعية أن المزارعة والمخابرة بمعنى واحد ، وأشار إلى ذلك البخاري ، والوجه الآخر أنهما مختلفا المعنى ؛ فالمزارعة العمل في الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك ، والمخابرة كذلك إلا أن البذر من العامل ، وفي كتب الهدوية مثل الوجه الأول .والمساقاة ما كان في النخل والكرم وجميع الشجر الذي من شأنه أن يثمر بجزء معلوم يجعل للعامل من الثمرة ، وبه قال الجمهور ، وخصه الشافعي في الجديد بالنخل والكرم ؛ إلحاقًا للكرم بالنخل بجامع أنه خرصهما

---

(١) البخاري ، كتاب الحرث والمزارعة ، باب المزارعة بالشطر ونحوه ، وباب إذا لم يشترط السنين في المزارعة ٥/١٠ ، ١٣ ح٢٣٢٨ ، ٢٣٢٩ ، ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ٣/١١٨٦ ح١٥٥١/١ ، ٢ .

(٢) البخاري ، كتاب الحرث والمزارعة ، باب إذا قال رب الأرض : ما أقرك الله ٥/٢١ ، وكتاب فرض الخمس ، باب ما كان النبي ﷺ يعطي المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه ٦/٢٥٢ ح٢٣٣٨ ، ٣١٥٢ ، ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ٣/١١٨٧ ح١٥٥١/٥ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/٢٠٩ .

عتاب بن أسيد (أفي الزكاةأ) ، وخصه داود بالنخل ، وقال مالك : يجوز في كل أصل ثابت ؛ نحو الرمان والتين والزيتون وما أشبه ذلك ، وهذا يجوز فيه من غير ضرورة ، وفي غير ذلك كالبطيخ يجوز مع عجز صاحبها عنها وكذلك الزرع . ولا يجوز في شيء من البقول عند الجميع ، إلا ابن دينار ؛ فإنه أجازها فيها إذا نبتت قبل أن تستقل[(١)] ، ومرجع الخلاف هذا هل شرعيتها على خلاف القياس ، وإنما ذلك رخصة ؛ لأن فيه مخالفة للأصول ، لأنه بيع ما لم يخلق ، ولأنه من المزابنة وهو بيع الثمر بالثمر متفاضلان ، لأن القسمة بالخرص بيع بالخرص ؟ أو هي من الأحكام المشروعة ابتداءً لمصالح العباد ؛ كالبيع وغيره ؟ والظاهر هو الأول ، ولذلك قصرها البعض على المنصوص ، وبعضهم ألحق ما شارك في العلة الخاصة ، وبعضهم ألحق ما عرف من الشارع تسوية الحكم بينه وبين المنصوص عليه وهو الكرم عند الشافعي ؛ لما عرف من التسوية بينهما في الخرص للزكاة .

واختلف العلماء في حكم المساقاة والمزارعة ؛ فذهب الجمهور إلى جوازهما ، واحتجوا بهذا الحديث ، وذهب أبو حنيفة والهدوية إلى أنها لا تصح وهي فاسدة ، وتأولوا هذا الحديث وغيره بأن خيبر فتحت عَنْوَةً ، فكان أهلها عبيدًا له ﷺ ، فما أخذه فهو له وما تركه فهو له ، وأجاب الجمهور بأن قوله : « أقركم على ما أقركم الله » . صريح في أنهم ليسوا بعبيد ، قال القاضي[(٢)] : وقد اختلفوا في خيبر ؛ هل فتحت عنوة أو صلحًا أو أجلي عنها

(أ - أ) ساقطة من : ب .

(١) استقل النبات : إذا ارتفع . الوسيط (ق ل ل) .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/٢٠٩ .

أهلها بغير قتال ، أو بعضها صلحًا وبعضها عنوة وبعضها جلا عنه أهله ، أو بعضها صلحًا وبعضها عنوة ؟ وهذا أصح الأقوال ، [وهي][أ] رواية مالك ومن تابعه ، وبه قال ابن عيينة . قال : وفي كل قول أثر مروي ، وفي رواية لمسلم[1] أن رسول الله ﷺ لما ظهر على خيبر أراد إخراج اليهود منها وكانت الأرض حين ظهر عليها رسول الله ﷺ لله ولرسوله وللمسلمين ، وهذا يدل على قول من قال : إنها فتحت عنوة . إذ حق المسلمين إنما هو في العنوة ، وظاهر قول من قال : صلحًا[ب] . أنهم صولحوا على كون الأرض للمسلمين .

واختلفوا فيما تجوز عليه المساقاة من الأشجار ؛ فقال داود : تجوز على النخل خاصة . وقال الشافعي : تجوز على النخل والعنب خاصة . وقال مالك : تجوز على جميع الأشجار . وهو قول للشافعي ، فأما داود فرآها رخصة فلم يتعد المنصوص عليه ، وأما الشافعي فوافق داود في كونها رخصة ، لكن قال : حكم العنب حكم النخل في معظم الأبواب . وأما مالك/ فقال : سبب الجواز الحاجة ٢/٥٥ب والمصلحة ، وهذا يشمل الجميع فيقاس عليه . والله أعلم .

وقوله : **بشطر ما يخرج منها** . فيه بيان الجزء المساقَى عليه من نصف أو ربع أو غيرهما من الأجزاء المعلومة ، ولا يجوز على مجهول إجماعًا ، كقولك : على أن لك بعض الثمرة . واتفق المجوزون للمساقاة بأنها تصح بما رضي به المتعاقدان من قليل أو كثير .

وقوله : **من ثمر أو زرع** . فيه دلالة على جواز المزارعة تبعًا للمساقاة ،

(أ) في النسخ : وفى ، والمثبت من مصدر التخريج .

(ب) بعده في ب : على .

---

(١) مسلم ١١٨٧/٣ ح٦- ١٥٥١ .

والقائل به الأكثرون ، فيساقيه على النخل ويزارعه على الأرض كما جرى في خيبر . وقال مالك : يجوز فيما كان بين الشجر من الزرع ، ولا يجوز في غيره ، والخلاف لأبي حنيفة والهدوية وزفر في أن المزارعة والمساقاة فاسدتان سواء جمعهما أو فرقهما ، ولو عقدتا صح الفسخ وكان العقد فاسدًا ، وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد وسائر الكوفيين وفقهاء المحدثين وأحمد وابن خزيمة وابن سريج وآخرون وهو قول علي وأبي بكر وعمر وابن المسيب : تجوز المساقاة والمزارعة مجتمعتين ، وتجوز كل واحدة منهما منفردة . وهذا هو الظاهر المختار ، ولا يقبل دعوى كون المزارعة في خيبر إنما جاءت تبعًا للمساقاة ، بل جاءت مستقلة ، ولأن المعنى الموجود في المساقاة موجود في المزارعة ، وقياسًا على القراض فإنه جائز بالإجماع ، فهو كالمزارعة في كل شيء ، ولأن المسلمين في جميع الأمصار والأعصار مستمرون على العمل بالمزارعة .

قوله : « **ما شئنا** » . وفي رواية الموطأ[1] : «أقركم على ما أقركم الله» . قال العلماء رحمهم الله: وهو عائد إلى مدة العهد . والمراد : إنما نمكنكم من المقام في خيبر ما شئنا ثم نخرجكم إذا شئنا ؛ لأنه ﷺ كان عازمًا على إخراج الكفار من جزيرة العرب ، كما أمر به في آخر أمره ﷺ على ما دل به الحديث وغيره[2] ، واحتج به أهل الظاهر على جواز المساقاة مدة مجهولة ، وقال الجمهور : لا تجوز المساقاة إلا إلى مدة معلومة كالإجارة . وتأولوا الحديث على مدة العهد ، وقيل : كان ذلك في أول الإسلام خاصة للنبي ﷺ .

---

(١) الموطأ ٧٠٣/٢ ح١ .

(٢) البخاري ١٧٠/٦ ، ٢٧٠ ، ١٣٢/٨ ح٣٠٥٣ ، ٣١٦٨ ، ٤٤٣١ ، ومسلم ١٢٥٧/٣ ح ٢٠/١٦٣٧ .

وقيل : معناه أن لنا إخراجكم بعد انقضاء المدة المسماة . وكانت سميت مدة ، ويكون المراد بيان أن المساقاة ليست بعقد دائم كالبيع والنكاح ، بل بعد انقضاء المدة تنقضي المساقاة ، فإن شئنا عقدنا عقدًا آخر ، وإن شئنا أخرجناكم ، وقال أبو ثور : إذا [أطلقا][أ] المساقاة اقتضي ذلك سنة واحدة . وعن مالك : إذا قال : ساقيتك كل سنة بكذا . [جاز[ب] ولو] لم يذكر أمدًا ، وحمل قصة خيبر على ذلك . واتفقوا على أن الإجارة لا تجوز إلا بأجل معلوم ، وهي من العقود اللازمة بخلاف المزارعة . وقال ابن القيم في «الهدي النبوي»[1] : في قصة خيبر دليل على جواز المساقاة والمزارعة بجزء من الغلة ؛ تمر[ج] أو زرع ، كما عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر على ذلك ، واستمر ذلك إلى حين وفاته لم ينسخ البتة ، واستمر عمل خلفائه الراشدين عليه ، وليس هذا من باب المؤاجرة في شيء ، بل من باب المشاركة ، وهو نظير المضاربة سواء ، فمن أباح المضاربة وحرم ذلك فقد فرق بين متماثلين ، وأنه ﷺ دفع إليهم الأرض على أن يعملوها من أموالهم ، ولم يدفع إليهم البذر، ولا كان يحمل إليهم البذر من المدينة قطعًا ، فدل على أن هديه عدم اشتراط كون البذر من رب الأرض ، وأنه يجوز أن يكون من العامل ، وهذا كان هدي خلفائه الراشدين من بعده ، وكما أنه هو المنقول فهو الموافق للقياس ، فإن الأرض بمنزلة رأس المال في المضاربة ، والبذر يجري مجرى سقي الماء ،

(أ) في النسخ : أطلق . والمثبت من شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ٢١١، والفتح ٥/ ١٤١.
(ب) في النسخ : أجاز ولم . والمثبت من الفتح ٥/١٤ .
(ج) في زاد المعاد : ثمر .

---

(١) زاد المعاد ٣/٣٤٥ .

ولهذا يموت في الأرض، ولا يرجع إلى صاحبه، ولو كان بمنزلة رأس المال/ في المضاربة لاشْتُرِطَ[أ] عودُه إلى صاحبه، وهذا يفسد المزارعة، فعلم أن القياس الصحيح هو الموافق لهدي رسول الله ﷺ وخلفائه الراشدين في ذلك. انتهى. وهذا الذي قاله ابن القيم كلام متين، العمل عليه في جميع بلاد الإسلام من غير إنكار خلفًا عن سلف.

٢/٥٦أ

وقوله: **على أن يعتملوها من أموالهم**. بيان [لوظيفة][ب] عامل المساقاة؛ وهو أن عليه جميع ما يحتاج إليه في إصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة؛ كالسقي وتنقية الأنهار، وإصلاح منابت الشجر وتلقيحه، وتنحية الحشيش والقضبان[1] عنه، وحفظ الثمرة وجذاذها ونحو ذلك، وأما ما يقصد به حفظ الأصل ولا يتكرر كل سنة؛ كبناء الحيطان وحفر الأنهار، فعلى المالك. والله أعلم.

٧٣٧ – وعن حنظلة بن قيس قال: سألت رافع بن خَديج رضي الله عنه عن كراء الأرض بالذهب والفضة، فقال: لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ على الماذيانات، وأقبال الجداول، وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، (جـ ولم يكن جـ) للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا

(أ) في ب، جـ: لاشتراط.
(ب) في الأصل: لو صنقه، وفي ب: لوصفية.
(جـ – جـ) في ب، جـ: وليس.

(١) القضبان، جمع قضيب، وهو كل نبت من الأغصان يُقضب، أي يُقطع. اللسان (ق ض ب).

بأس به . رواه مسلم[(1)] ، وفيه بيان لما أجمل في المتفق عليه[(2)] من إطلاق النهي عن كراء الأرض .

هو حنظلة بن قيس الزُّرَقي الأنصاري من ثقات أهل المدينة وتابعيهم ، سمع رافع بن خديج وأبا هريرة وابن الزبير ، روى عنه ربيعة بن أبي عبد الرحمن ويحيى بن سعيد الأنصاري . والزُّرَقي ، بضم الزاي وفتح الراء وبالقاف[(3)] .

هذا الحديث فيه دلالة على صحة إكراء الأرض بأجرة معلومة من الذهب والفضة ، ويقاس عليهما غيرهما من سائر الأشياء المتقومة ، وقد اختلف العلماء في إكراء الأرض ؛ فقال طاوس والحسن البصري رحمهما الله تعالى : لا يجوز ، سواء أكراها بطعام أو ذهب أو فضة أو بجزء من زرعها ؛ لإطلاق أحاديث النهي عن كراء الأرض . وقال الشافعي وأبو حنيفة والهدوية وسائر أئمة العترة : تجوز إجارتها بالذهب والفضة وبالطعام والثياب[(أ)] وسائر الأشياء ، سواء كانت من جنس ما يزرع فيها أم من غيره ، ولكن لا تجوز إجارتها بجزء مما يخرج منها ؛ كالثلث والربع ، وهي المخابرة ، ولا يجوز أيضًا أن يشرط له قطعة معينة . وقال ربيعة : يجوز بالذهب والفضة فقط . وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وجماعة من المالكية وغيرهم : يجوز إجارتها بالذهب والفضة ، وتجوز المزارعة بالثلث والربع

(أ) في ب : النبات .

---

(1) مسلم ، كتاب البيوع ، باب كراء الأرض بالذهب والورق ١١٨٣/٣ ح١١٦/١٥٤٧ .

(2) البخاري ٣١٩/٧ ح٤٠١٢ ، ٤٠١٣ ، ومسلم ١١٨١/٣ ح ١١٢/١٥٤٧ .

(3) أسد الغابة ٦٨/٢ ، وتهذيب الكمال ٤٥٣/٧ .

وغيرهما . وبهذا قال ابن [سريج][أ] وابن خزيمة والخطابي وغيرهم من محققي الشافعية ، وهو مروي عن علي وابن مسعود وعمار بن ياسر وسعيد ابن المسيب ومحمد بن سيرين وعمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى وابن شهاب ، وأما طاوس والحسن فقد سبق حجتهما ، وأما الشافعي وموافقوه فاحتجوا [بصريح][ب] حديث رافع بن خديج ، وتأولوا أحاديث النهي على تأويلين ؛ **أحدهما** حملها على إجارتها بما على الماذيانات ، أو بزرع قطعة معينة ، أو بالثلث أو بالربع ، ونحو ذلك . **والثاني** حملها على كراهة التنزيه ، والإرشاد إلى إعارتها كما نهي عن بيع الهرّ نهي تنزيه ، ورغبوا في تواهبه ، ونحو ذلك ، وهذان التأويلان لابد منهما أو من أحدهما للجمع بين الأحاديث ، وقد أشار إلى هذا التأويل الثاني البخاري[١] وغيره عن ابن عباس رضي الله عنه .

وقوله : **على الماذيانات** . هو بذال معجمة مكسورة ثم ياء مثناة تحت ثم ألف ثم نون ثم ألف ثم مثناة فوق . هذا هو المشهور ، وحكى القاضي عياض[٢] عن بعض الرواة فتح الذال في غير «صحيح مسلم» وهي مسايل المياه . وقيل : ما ينبت على حافتي مسيل الماء . وقيل : ما ينبت حول السواقي . وهي لفظة معربة ليست عربية . و : **أقبال** . بفتح الهمزة أي/ أوائل الجداول ورءوسها . والجداول جمع جدول وهو النهر الصغير كالساقية .

٢/٥٦ب

(أ) في الأصل ، ب : شريح .

(ب) في النسخ : بهذا . والمثبت من شرح النووي ١٠/ ١٩٨.

---

(١) البخاري ٥/ ٢٢ ح٢٣٤٢ .

(٢) مشارق الأنوار ١/ ٣٧٦ .

وأما الربيع فهو الساقية الصغيرة وجمعه أربعاء كنبي وأنبياء ، وربعان كصبي وصبيان . والمعنى أنهم كانوا يدفعون الأرض إلى من يزرعها ببذر من عنده على أن يكون لمالك الأرض ما ينبت على الماذيانات وأقبال الجداول ، أو هذه القطعة ، والباقي للعامل ، فنهوا عن ذلك لما فيه من الغرر ، فربما هلك هذا دون ذاك .

واعلم أن الأحاديث وردت في إباحة إكراء الأرض على ما يخرج من الأرض من ثلث أو ربع أو نحوه ؛ فمنها عن ابن عمر قال : قد علمت أن الأرض كانت تكرى على عهد رسول الله ﷺ بما على الأَرْبِعَاءِ وشيء من التبن لا أدري كم هو . أخرجه مسلم(1) ، وأخرج(2) عن عبد الملك [أبي زيد](أ) قال : كان ابن عمر يعطي أرضه بالثلث والربع ، ثم تركه ابن عمر . وأخرج الحازمي [في](ب) « الناسخ والمنسوخ »(3) قال(جـ) : أخبرنا إبراهيم بن محمد ، فقلنا لطاوس : ما بال ابن عمر ترك الثلث وأنت لا تدعه وإنما

(أ) في النسخ : بن يزيد ، وفي مصدر التخريج : بن زيد . والتصويب من تحفة الأشراف ١٨/٥ ح ٥٧٣٢، وتهذيب الكمال ١٨/ ٤٢١، ومسند أبي عوانة ٣/ ٣٢٨.

(ب) في النسخ : من .

(جـ) بعده في مصدر التخريج : « عن علي بن عمر أخبرنا إبراهيم بن محمد .

---

(١) لم أقف عليه في مسلم ، وهو في البخاري ٢٣/٥ ح٢٣٤٤ .

(٢) مسلم ١١٨٥/٣ ح ١٢٣/١٥٥٠ مختصرا بدون لفظ المصنف ، وأخرجه أبو عوانة في مسنده ٣٢٨/٣ ح٥١٨٣ مطولا ، وفيه لفظ المصنف بنحوه .

(٣) الاعتبار في الناسخ والمنسوخ ص١٣٣ .

[سمعتما](أ) حديثًا واحدًا؟ يعني حديث رافع، فقال: إني والله لو أعلم أن رسول الله ﷺ قاله ما فعلته، ولكن ابن عباس قال: إن رسول الله ﷺ قال: «من كانت له أرض فإنه إن يمنحها أخاه خير له». هذا حديث له طرق وفيه اختلاف ألفاظ لا يمكن حصرها في هذا المختصر، ووردت أحاديث النهي منها ما أخرجه مسلم(1) عن ابن شهاب أنه قال: أخبرني سالم ابن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يكري أرضه حتى بلغه أن رافع بن خديج الأنصاري كان ينهى عن كراء المزارع، فلقيه عبد الله فقال: يا بن خديج، ماذا تحدث عن رسول الله ﷺ في كراء الأرض؟ قال رافع بن خديج لعبد الله: سمعت عَمَّيَّ - وكانا قد شهدا بدرًا - يحدثان أهل الدار، أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء الأرض. قال عبد الله: لقد كنت أعلم في عهد رسول الله ﷺ أن الأرض تكرى. ثم خشي عبد الله أن يكون رسول الله ﷺ أحدث في ذلك شيئًا لم يكن [علمه](ب) فترك كراء الأرض. وأخرج مسلم(2) عن نافع، أن ابن عمر كان يكري مزارعه على عهد رسول الله ﷺ وفي إمارة أبي بكر وعمر وعثمان وصدرًا من خلافة معاوية، حتى بلغه في آخر خلافة معاوية أن رافع بن خديج يحدث فيها بنهي عن النبي ﷺ، فدخل عليه وأنا معه، فسأله فقال: كان رسول الله ﷺ ينهى عن كراء المزارع. فتركها ابن عمر بعدُ، وكان إذا سئل عنها بعد، قال:

(أ) في النسخ: سمعنا. والتصويب من مصدر التخريج.

(ب) ساقط من النسخ. والمثبت من مصدر التخريج.

---

(1) مسلم ٣/١١٨١ ح ١٥٤٧/١١٢.

(2) مسلم ٣/١١٨٠ ح ١٥٤٧/١٠٩.

زعم ابن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عنها. وحاول الخطابي[1] رحمة الله تعالى عليه الجمع بين الأحاديث، وأن حديث النهي مجمل تفسيره بالأخبار التي رويت عن رافع بن خديج وغيره من طرق أخر، وقد عقل ابن عباس المعنى من الخبر وأنه ليس المراد به تحريم المزارعة بشطر ما تخرج الأرض، وإنما أراد بذلك أن يتمانحوا أرضهم وأن يرفق بعضهم ببعض، وقد ذكر رافع بن خديج في رواية أخرى النوع الذي حرم منها والعلة التي من أجلها نهي عنها، وذكر الخطابي الحديث الذي ذكره المصنف هنا، ولكنه يقال للخطابي: فأين أنت من الرواية الأخرى التي أخرجها مسلم[2] عن سليمان ابن يسار، عن رافع بن خديج، قال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليُزرعها أخاه، ولا يُكْرِها أخاه، ولا يُكْرِها بالثلث ولا بالربع ولا بطعام مسمى»؟ وروي سعيد بن أبي عروبة [عن يعلى بن حكيم][أ] عن سليمان مثله[3]. وأخرج مسلم[4] من حديث جابر قال: كان لرجال من الأنصار/ فضول أرض وكانوا يكرونها بالثلث والربع، فقال النبي ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن أبى فليمسكها». ٥٧/٢أ

وهذا الحديث مروي عن جابر من وجوه، فتعين [الوجه الأول؛ أن][ب] النبي ﷺ نهاهم عن المؤاجرة في أول الأمر لحاجة الناس، وكون المهاجرين لم

(أ) ساقط من النسخ. والمثبت من مصدر التخريج.

(ب) في الأصل: الوجوه الأول أن، وفي جـ: الوجه الأول وأن.

---

(١) معالم السنن ٩٣/٣ - ٩٦.

(٢) مسلم ١١٨١/٣ ح ١١٣/١٥٤٨ من حديث رافع عن رجل من عمومته، بلفظ: نهانا رسول الله ...

(٣) مسلم ١١٨١/٣ ح ١١٣/١٥٤٨.

(٤) مسلم ١١٧٦/٣ ح١٥٣٦/٨٩.

يكن لهم أرض ، فأمروا بالتكرم للمواساة ، مثل ما نهوا عن ادخار لحوم الأضاحي ليتصدقوا بذلك ، ثم بعد توسع الملك للمسلمين زال الاحتياج ، فأبيح لهم المؤاجرة وتصرف المالك في ملكه بما شاء من إجارة أو غيرها ، ويدل على ذلك ما وقع من المؤاجرة في عهد النبي ﷺ والخلفاء الراشدين ، ومن البعيد غفلتُهم عن النهي وترك إشاعة رافع لذلك في هذه المدة ، وذكره في آخر خلافة معاوية ، مع أنه قد رُوي عن عروة بن الزبير ، عن زيد بن ثابت أنه قال : يغفر الله لرافع ، أنا والله أعلم بالحديث منه ، إنما أتاه رجلان من الأنصار قد اقتتلا ، فقال رسول الله ﷺ : « إن كان هذا شأنكم فلا تُكْرُوا المزارع »[1] . فهو مقيد بما حصل فيه الخصام ، فهو محتمل أن يكون ذلك على وجه المشورة والإرشاد دون الإلزام والإيجاب ، ولكنه يجاب عنه بأنه لما كان مثل هذه المؤاجرة تؤدي إلى الخصام ، وكان وجه النهي والمنع والعقود المنهي عنها التي كان سبب النهي عنها الغرر ونحوه ، إنما نهي عنها لأجل ما تفضي إليه من الخصام ، وتعلق النهي بالمظنة وإن لم تحصل المائنة[2] في بعض المواد ، فيكون وجه النهي عن هذه المزارعة هو ما قد يفضي إليه من الخصام ، وهذا يقتضي فساد المعاملة إلا أن يمنع كون ذلك مظنة ، وإنما هو أمر نادر فيتم الاحتجاج ، وهذا حاصل ما ورد ، والله أعلم .

٧٣٨ - وعن ثابت بن الضحاك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة ، وأمر بالمؤاجرة . رواه مسلم أيضًا[3] .

---

(١) أحمد ١٨٢/٥ ، ١٨٧ ، وأبو داود ٢٥٥/٣ ح٣٣٩٠ ، وابن ماجه ٨٢٢/٢ ح٢٤٦١ ، والنسائي ٦٢/٧ .

(٢) المائنة : المؤونة . اللسان (م و ن) .

(٣) مسلم ، كتاب البيوع ، باب في المزارعة والمؤاجرة ١١٨٤/٣ ح ١١٩/١٥٤٩ .

هو أبو زيد ثابت بن الضحاك بن أمية الخزرجي الأنصاري[(أ)] كان رديف النبي ﷺ يوم الخندق ودليله إلى حمراء الأسد، وكان ممن بايع تحت الشجرة بيعة الرضوان وهو صغير، ومات في فتنة ابن[(أ)] الزبير، روى عنه أبو قلابة، وأمية بضم الهمزة وفتح الميم وتشديد الياء.

تقدم الكلام في الحديث.

٧٣٩ - وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: احتجم رسول الله ﷺ وأعطى الذي حجمه أجره، ولو كان حرامًا لم يعطه. رواه البخاري[(٢)] .

هذا اللفظ أخرجه البخاري في كتاب البيع وفي كتاب الإجارة[(٣)] بلفظ: ولو علم كراهيةً[(ب)] لم يعطه. فقوله: ولو إلخ. كأنه قصد به ابن عباس الرد على من قال: إن كسب الحجام حرام. وقد اختلف العلماء بعد ذلك في هذه المسألة؛ فذهب الجمهور إلى أنه حلال، واحتجوا بهذا الحديث، وقالوا: هو كسب فيه دناءة، وليس بمحرم. فحملوا النهي عنه على التنزيه، ومنهم من ادعى النسخ وأنه كان حرامًا ثم أبيح. وجنح إلى ذلك الطحاوي[(٤)] ، وهذا مستقيم إذا عرف التاريخ والتأخر وإلا كان متعارضًا، واحتيج إلى الجمع بينهما بما ذكر، وذهب أحمد وجماعة إلى

(أ) ساقطة من: ب.

(ب) في جـ: كراهيته.

---

(١) الصواب أنه ثابت بن الضحاك بن خليفة، وهو غير ثابت بن الضحاك بن أمية. وينظر الاستيعاب ٢٠٥/١، وتهذيب الكمال ٣٦١/٤، والإصابة ٣٩١/١.

(٢) البخاري، كتاب البيوع، باب ذكر الحجام ٣٢٤/٤ ح ٢١٠٣.

(٣) البخاري ٤٥٨/٤ ح ٢٢٧٩.

(٤) شرح معاني الآثار ١٣٢/٤.

الفرق بين الحر والعبد فكرهوا للحر الاحتراف بالحجامة، ويحرم عليه الإنفاق على نفسه منها، ويجوز له الإنفاق على الرقيق والدواب، وأباحوها للعبد مطلقًا، وعمدتهم حديث محيصة أنه سأل رسول الله ﷺ عن كسب الحجام فنهاه، فذكر له الحاجة فقال: «اعلفه نواضحك». أخرجه مالك وأحمد وأصحاب «السنن»[(١)] ورجاله ثقات، وذكر ابن الجوزي[(٢)] أن أجرة الحجام إنما كرهت لأنه من الأشياء التي تجب للمسلم على المسلم إعانته له عند الاحتياج إليه، فما كان ينبغي له أن يأخذ على ذلك أجرًا. وجمع ابن العربي[(٣)] بين قوله ﷺ: «كسب الحجام خبيث». وبين إعطائه الحجام أجرته، بأن محل[(أ)] الجواز ما[(ب)] إذا كانت الأجرة على عمل معلوم، ومحل الزجر ما إذا كانت على عمل مجهول. وفي الحديث دلالة على إباحة الحجامة، ويلتحق بها ما يتداوى به/ من إخراج الدم وغيره، وحل الأجرة على المعالجة بالطب.

٢/٥٧ب

٧٤٠ - وعن رافع بن خديج رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كسب الحجام خبيث». رواه مسلم[(٤)].

(أ) في جـ: يحمل.

(ب) في جـ: بما.

---

(١) الموطأ ٢/٩٧٤/٢٨، وأحمد ٥/٤٣٦، وأبو داود ٣/٢٦٤ ح ٣٤٢٢، والترمذي ٣/٥٧٥ ح ١٢٧٧، وابن ماجه ٢/٧٣٢ ح ٢١٦٦.

(٢) الفتح ٤/٤٥٩.

(٣) عارضة الأحوذي ٥/٢٧٦، ٢٧٧.

(٤) مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب ٣/١١٩٩ ح ١٥٦٨/٤١.

قوله : «**خبيث**» . [الخبيث][أ] ضد الطيب ، والحديث فيه دلالة على أنه يجتنب كسب الحجام ، ولا يدل على تحريم الكسب ، وإنما يدل على أنه ينبغي التنزه منه ، وقد تقدم الخلاف في ذلك ولعله يمكن أن يتأول بهذا[ب] الحديث حديث : «من السحت كسب الحجام»[1] . بأنه لعدم طيبه شبه بالسحت الذي هو الحرام فأطلق عليه ، وقد يطلق السحت أيضًا على ما خبث من المكاسب فيكون في معنى الخبيث.

٧٤١ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «قال الله عز وجل : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ؛ رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره » رواه مسلم[2] .

قوله : «**خصمهم**» . الخصم مصدر خصمته أخصمه ، نعت به للمبالغة ، ووقع خبرًا عن المبتدأ كالعدل والصوم .

وقوله : «**أعطى بي**» . أي حلف باسمي وعاهد ، أو أعطى الأمان باسمي ، أو بما شرعته من ديني ، وهو مجمع على تحريم الغدر والنكث ، والأدلة عليه من الكتاب والسنة متظافرة ظاهرة ، وكذلك بيع الحر وأكل الثمن فهو محرم بالإجماع .

(أ) ساقطة من : الأصل ، ب .

(ب) في جـ : لهذا .

---

(١) النسائي في الكبرى ١١٢/٣ ، ١١٤ ح٤٦٨٤ ، ٤٦٩٥ .

(٢) الحديث ليس في مسلم ، وهو عند أحمد ٣٥٨/٢، والبخاري ، كتاب البيوع ، باب إثم من باع حرا ٤١٧/٤ ح ٢٢٢٧ ، وكتاب الإجارة ، باب إثم من منع أجر الأجير ٤٤٧/٤ ح ٢٢٧٠ .

وقوله : «**فاستوفى منه**» . أي استوفى عمل الأجير فيما استأجره لأجله ، والله أعلم.

٧٤٢ - وعن ابن عباس رضي الله عنه[أ] : إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله . أخرجه البخاري .

هذا طرف من حديث ذكره البخاري هنا في الإجارة معلقًا موقوفًا ، ووصله في كتاب الطب[(١)] ، وفيه دلالة على أنه يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن ، وقد ذهب إلى ذلك عطاء ومالك والشافعي والقاسم وأبو ثور ، وهو قول الجمهور ، وسواء كان المتعلم كبيرًا أو صغيرًا ، ولو تعين على المعلم ، ويقوي هذا الحديث الذي يأتي في النكاح في جعل المهر تعليمها[(ب)] ما معه من القرآن[(٢)] ، وذهب الهدوية والزهري وأبو حنيفة وإسحاق بن راهويه إلى أنه لا يحل أخذ الأجرة ولا العوض على تعليم القرآن ، واحتجوا بحديث عبادة بن الصامت أخرجه أبو داود[(٣)] ، ولفظه : علمت ناسًا من أهل الصفة الكتاب والقرآن فأهدى إليَّ رجل منهم قوسًا ، فقلت : ليست بمال وأرمي عليه[(جـ)] في سبيل الله [لآتين رسول الله ﷺ فلأسألنه][(د)] ، فأتيته فقلت : يا رسول الله ، رجل أهدى إليَّ قوسًا ممن كنت أعلمه القرآن والكتاب ،

(أ) زاد في الأصل : أن رسول الله ﷺ . وينظر تعليق المصنف الآتي .

(ب) في جـ : تعليما .

(جـ) في جـ : عليها . وفي مصدر التخريج : عنها .

(د) ساقطة من النسخ . والمثبت من مصدر التخريج .

---

(١) البخاري ، كتاب الإجارة ، باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب ٤٥٢/٤ معلقا مرفوعًا وليس موقوفًا . وفي كتاب الطب ، باب الشروط في الرقية بفاتحة الكتاب ١٩٨/١٠ ح ٥٧٣٧ موصولا .

(٢) سيأتي ح ٨٠١ .

(٣) أبو داود ٢٦٢/٣ ح ٣٤١٦ .

وليست بمال فأرمي عليها في سبيل الله ؟ فقال : «إن كنت تحب أن تطوق طوقًا من نار فاقبلها» . فهذا فيه دلالة على تحريم أخذ الأجرة على تعليم القرآن ، وظاهره العموم سواء كان مما يتعين على المعلم أو لا ؛ لأنه لم يستفصل الأمر في ذلك ، وترك الاستفصال في مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم ، كما نص عليه الشافعي وبنى عليه جمع كثير من أهل الأصول.
وأجاب الجمهور عن هذا الحديث بأنه كان متبرعًا بالتعليم ، ناويًا للإحسان ، غير قاصد لأخذ الأجر ، فحذره النبي ﷺ من إبطال أجره وتوعده ، وكان سبيل عبادة في ذلك سبيل من رد ضالة لرجل أو استخرج له متاعًا قد غرق في البحر تبرعًا وحسبةً ، فليس له أن يأخذ عليه عوضًا ، ولو أنه طلب لذلك أجرة قبل أن يفعل حسبةً كان ذلك جائزًا ، وفي أخذ العوض من أهل الصفة بخصوصهم كراهة ودناءة[أ] ؛ فإنهم قوم فقراء كانوا يعيشون بصدقة الناس ، فأخذ المال منهم مكروه ، ودفعه إليهم مستحب . وبعضهم أجاب بأن هذا منسوخ بحديث ابن عباس ، وأجيب بأن النسخ يحتاج إلى معرفة التاريخ وتأخر الناسخ ، وقد يجاب عنه بأن حديث عبادة لا يعارض حديث ابن عباس ، فإن ذلك حديث صحيح وله شواهد أيضًا ، وهذا الحديث من رواية مغيرة بن زياد عن عبادة بن نُسيٍّ عن الأسود بن ثعلبة عنه ، ومغيرة مختلف فيه ، واستنكر أحمد حديثه[1] ، وناقض الحاكم وصحح حديثه في «المستدرك»[2] ، واتهمه به في موضع/ آخر[3] فقال : يقال : إنه حدث عن ٢/٥٨أ

(أ) في جـ : زيادة .

---

(١) مغيرة بن زياد البجلي ، أبو هشام أو هاشم ، الموصلي ، صدوق ، له أوهام . التقريب ص ٥٤٣.
وينظر تهذيب الكمال ٣٥٩/٢٨ ، والسير ١٩٧/٧ .
(٢) المستدرك ٤١/٢ ، ٤٢ .
(٣) التلخيص ٧/٤ .

عبادة بن نسي بحديث موضوع . والأسود بن ثعلبة[1] قال ابن المديني في كلامه على هذا الحديث : إسناده معروف إلا الأسود فإنه لا يحفظ عنه إلا هذا الحديث . كذا قال مع أن له حديثًا آخر من روايته عن عبادة بن الصامت أيضًا ، رواه أبو الشيخ[2] في كتاب «ثواب الأعمال» ، وثالثًا أخرجه الحاكم[3] عنه في النفساء تطهر ، ورابعًا أخرجه البزار[4] في الفتن ، كلاهما من حديث معاذ بن جبل ولم ينفرد به عن عبادة ، بل تابعه ابن أبي أمية ، رواه أبو داود والحاكم والبيهقي[5] ، لكن قال البيهقي : اختلف فيه على عبادة ؛ فقيل : عنه ، عن الأسود بن ثعلبة . وقيل : عنه ، عن جنادة . ورواه الدارمي[6] بسند على شرط مسلم من حديث أبي الدرداء ، لكن شيخه عبد الرحمن بن يحيى بن إسماعيل[7] لم يخرج له مسلم ، وقال فيه أبو حاتم[8] : ما به بأس . وقال دُحَيم[9] : حديث أبي الدرداء في هذا ليس له أصل . فمع هذا المقال في رواية هذا الحديث لا يعارض الحديث الثابت ، وعلق البخاري[10] آثارًا عن الشعبي وعن الحكم وعن الحسن ، ووصل ابن أبي شيبة[11] أثر الشعبي بلفظ : وإن أعطي شيئًا فليقبله . ولفظ البخاري : لا يشترط إلا أن يُعطَى فيقبل . ولفظ البخاري قول الحكم : لم أسمع أحدًا كره

(١) الأسود بن ثعلبة ، الكندي ، الشامي ، مجهول . التقريب ص ١١١ ، وينظر تهذيب الكمال ٣/ ٢٢٠.

(٢) التلخيص ٨/٤ .

(٣) المستدرك ١٧٦/١ .

(٤) البزار ٨٠/٧ ح ٢٦٣١ .

(٥) أبو داود ٢٦٢/٣ ح ٣٤١٧ ، والحاكم ٣٥٦/٣ ، والبيهقي ١٢٥/٦ .

(٦) الدارمي - كما في نصب الراية ١٣٨/٤ - ومن طريقه البيهقي ١٢٦/٦ .

(٧) عبد الرحمن بن يحيى بن إسماعيل بن عبيد الله بن أبي المهاجر المخزومي ، أبو محمد الدمشقي ذكره ابن حبان في الثقات . الثقات ٨/ ٣٧٨، وتهذيب التهذيب ٦/ ٢٩٤.

(٨) الجرح والتعديل ٣٠٢/٥ .

(٩) سنن البيهقي ١٢٦/٦ .

(١٠) البخاري ٤٥٢/٤ .

(١١) ابن أبي شيبة ٢٢١/٦ .

أجرة المعلم. وصله البغوي في «الجعديات»[(١)]، حدثنا علي بن الجعد عن شعبة: سألت معاوية بن قرة عن أجر المعلم فقال: أرى له أجرًا. وسألت الحكم فقال: ما سمعت فقيهًا[(أ)] يكرهه. ولفظ البخاري قول الحسن: وأعطى الحسن عشرة دراهم. ووصله ابن سعد في «الطبقات»[(٢)] من طريق يحيى بن سعيد بن أبي[(ب)] الحسن قال: لما حذقت[(جـ)] قلت لعمي: يا عماه، إن المعلم يريد شيئًا. قال: ما كانوا يأخذون شيئًا. ثم قال: أعطه خمسة دراهم. فلم أزل به حتى قال: أعطه عشرة دراهم. وروى ابن أبي شيبة[(٣)] من طريق أخرى عن الحسن قال: لا بأس أن يأخذ على الكتابة أجرة. وكره الشرط.

فائدة تلحق بأجر المعلم: قال البخاري[(٤)] رحمه الله: ولم ير ابن سيرين بأجر القسام بأسًا، وكان يقال: السحت الرشوة في الحكم. وكانوا يعطون على الخرص. انتهى. قال الحافظ[(٥)] رحمه الله تعالى في «شرحه»: أما قوله في أجرة القسام فاختلفت الرواية عنه؛ فروى عبد بن حميد في «تفسيره» من طريق يحيى عن ابن سيرين أنه كان يكره أجور القسام، ويقول: كان يقال: السحت الرشوة على الحكم. وأرى هذا حكمًا يؤخذ عليه الأجر. وروى

(أ) في مصدر التخريج: أحدًا.

(ب) في الطبقات: أخي.

(جـ) في جـ: حدثت.

---

(١) الجعديات ٣٢٣/١ ح ١١٠٦، ١١٠٧.

(٢) الطبقات ١٧٥/٧، ١٧٦.

(٣) ابن أبي شيبة ٢٢٢/٦.

(٤) البخاري ٤٥٢/٤، ٤٥٣.

(٥) الفتح ٤٥٤/٤.

ابن أبي شيبة[(١)] من طريق قتادة[(أ)] قال : قلت لابن المسيب : ما ترى في كسب القسام؟ فكرهه . وكان الحسن يكره كسبه ، وقال ابن سيرين : إن لم يكن [خبيثًا][(ب)] فلا أدري ما هو . وجاءت عنه رواية يجمع بها بين هذا الاختلاف ؛ قال ابن سعد[(٢)] : حدثنا عارم حدثنا حماد عن يحيى [عن][(جـ)] محمد ، هو ابن سيرين ، أنه كان يكره أن يشارط القسام . فكأنه كان يكره له أخذ الأجرة على سبيل المشارطة ، ولا يكرهها إذا كانت بغير اشتراط كما تقدم عن الشعبي ، وظهر بما أخرجه ابن أبي شيبة أن قول البخاري : وكان يقال : السحت الرشوة . بقية كلام ابن سيرين ، وأشار ابن سيرين بذلك إلى ما جاء عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت من قولهم في تفسير السحت أنه الرشوة في الحكم . وأخرجه ابن جرير[(٣)] بأسانيده عنهم وأورده من وجه آخر مرفوعًا ورجاله ثقات ، ولكنه مرسل[(٤)] ، ولفظه : «كل لحم أنبته السحت فالنار أولى به» . قيل : يا رسول الله ، وما السحت ؟ قال : « الرشوة في الحكم » .

والقسام بفتح القاف وهو الذي يقسم ، وفي «شرح الكرماني»[(٥)] بضم

(أ) كذا في النسخ ، والفتح ٤/ ٤٥٤ . وفي المصنف : قتادة ، عن يزيد الرشك ، عن القاسم قال : قلت لسعيد .. وفى العلل ومعرفة الرجال ٢/ ٢٧١، ٢٧٢ وتغليق التعليق ٣/ ٢٨٥ : قتادة ، عن يزيد الرشك قال : قلت لابن المسيب ... ولعله الصواب .

(ب) فى النسخ ، والفتح وتغليق التعليق : حسنا . والمثبت من مصدر التخريج .

(جـ) في النسخ : بن . والمثبت من مصدر التخريج الفتح ٤/ ٤٥٤ .

---

(١) ابن أبي شيبة ٧/ ٤٠ .

(٢) الطبقات ٧/ ٢٠٢ .

(٣) ابن جرير في تفسيره ٦/ ٢٣٩- ٢٤١ عن ابن مسعود وعلي وحدهما .

(٤) ابن جرير في تفسيره ٦/ ٢٤١ من مرسل عمر بن حمزة بن عبد الله بن عمر .

(٥) شرح الكرماني ١٠/ ١١٠.

القاف جمع قاسم، والسحت بضم السين وسكون الحاء المهملتين، [وحكي ضم الحاء][أ] وهو شاذ، وفسر بعضهم السحت بما يلزم من أكله العار، فهو أعم من الحرام، ويدخل فيه مثل كسب الحجام على ما تقدم إذا قيل بحله، والرشوة بفتح الراء وقد تكسر وتضم، وقيل: بالفتح المصدر، وبالكسر الاسم.

وقوله: وكانوا يعطون على الخرص. وهو بفتح الخاء المعجمة / وسكون ٢/٥٨ب الراء ثم صاد مهملة، هو الحزر وزنًا ومعنى. وكانوا يعطون أجرة الخارص، وفي ذلك دلالة على جواز أجرة القسام لاشتراكهما في أن كلًّا منهما يفصل التنازع بين المتخاصمين، ولأن الخارص يقصد القسمة. وكره مالك أخذ الأجرة على عقد الوثائق لكونها من فروض الكفايات، وكره أيضًا أجرة القسام. وقيل: إنما كرهها لأنه كان يرزق من بيت المال، فكره له أن يأخذ أجرة أخرى. وأشار سحنون إلى الجواز عند فساد أمور بيت المال، وقال عبد الرزاق[1]: أخبرنا معمر عن قتادة: أحدث الناس ثلاثة أشياء لم يكن يؤخذ عليهن أجر؛ ضراب الفحل، وقسمة الأموال، والتعليم. انتهى. وهذا مرسل وهو يشعر بأنهم كانوا قبل ذلك يتبرعون بها، فلما فشا الشح طلبوا الأجرة، فعد ذلك من غير مكارم الأخلاق، ولعله يحمل كراهة من قال بها على التنزيه والله أعلم.

ثم ذكر البخاري[2] أخذ الأجرة على الرقية، وأخرج من حديث أبي

(أ) ساقط من النسخ. والمثبت من الفتح ٤/ ٤٥٤.

---

(١) عبد الرزاق ٨/١١٥ ح ١٤٥٣٥.

(٢) البخاري ٤/٤٥٣ ح ٢٢٧٦.

سعيد قال : انطلق نفر من أصحاب رسول الله ﷺ في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم ، فأبوا أن يضيفوهم ، فلدغ - هو بالدال المهملة - سيد ذلك الحي ، فسعوا له بكل شيء ، لا ينفعه شيء ، فقال بعضهم : لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعله أن يكون عندهم شيء . فأتوهم فقالوا : يا أيها الرهط ، إن سيدنا لدغ ، وسعينا له بكل شيء لا ينفعه ، فهل عند أحد منكم من شيء ؟ فقال بعضهم : نعم والله ، إني لأرقي ، ولكن والله قد استضفناكم فلم تضيفونا ، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جُعلًا . فصالحوهم على قطيع من الغنم ، فانطلق يتفل عليه ويقرأ : ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ . فكأنما نشط من عقال ، فانطلق يمشي وما به قلبة - أي علة - قال : فأوفوهم جُعلهم الذي صالحوهم عليه ، فقال بعضهم : اقسموا . فقال الذي رقى : لا تفعلوا حتى نأتي النبي ﷺ فنذكر له الذي كان ، فننظر ما يأمرنا . فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له ، فقال : «وما يدريك أنها رقية؟» . ثم قال : «قد أصبتم ، اقسموا واضربوا لي معكم سهمًا» . فضحك رسول الله ﷺ . وإيراد البخاري لهذا الحديث في هذا الباب لتأييد جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن ، وإن كان هذا ليس من باب التعليم ، ولكن فيه دلالة على جواز أخذ العوض في مقابلة قراءة القارئ للقرآن تعليمًا أو غيره ؛ إذ لا فرق بين قراءته للتعليم وقراءته للتطبيب ، والله أعلم.

٧٤٣ - وعن ابن عمر[أ] رضي الله عنهما[ب] قال : قال رسول الله ﷺ : «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» . رواه ابن ماجه[١] . وفي

(أ) في جـ : عن عمر .

(ب) في جـ : عنه .

---

(١) ابن ماجه ، كتاب الرهون ، باب أجر الأجراء ٢/٨١٧ ح ٢٤٤٣ .

الباب عن أبي هريرة رضي الله عنه عند أبي يعلى والبيهقي[1]، وجابر عند الطبراني[2]، وكلها ضعاف.

حديث ابن عمر فيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وحديث جابر فيه شَرَقي بن قطامي ومحمد بن زياد الراوي عنه، وذكر البغوي في «المصابيح»[3] هذا الحديث [في][أ] الحسان، وغلط بعض الحنفية فعزاه إلى «صحيح البخاري»، وليس فيه، وإنما فيه حديث أبي هريرة مرفوعًا: «ثلاثة أنا خصمهم». فذكر فيه: «ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره»[4]. والله أعلم.

٧٤٤ - وعن أبي سعيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من استأجر أجيرًا فليسم[أ] له أجرته». رواه عبد الرزاق وفيه انقطاع، ووصله البيهقي من طريق[ب] أبي حنيفة[5].

(أ) في الأصل: من.

(ب) في ب: فليسلم.

(جـ) زاد في جـ: ابن.

---

(١) أبو يعلى ١٢/٣٤ ح ٦٦٨٢. وفيه: رشحه. بدل: عرقه. والبيهقي، كتاب الإجارة، باب إثم من منع الأجير أجره ٦/١٢١ بلفظ: أعط.

(٢) والطبراني في الصغير ١/٢٠، ٢١.

(٣) مشكاة المصابيح ٢/٩٠٠ ح ٢٩٨٧.

(٤) تقدم ح ٧٤١.

(٥) عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب الرجل يقول: بع هذا بكذا فما زاد فلك ٨/٢٣٥ ح ١٥٠٢٤، والبيهقي، كتاب الإجارة، باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة ٦/١٢٠. ووصله البيهقي من طريق أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن الأسود، عن أبي الأسود.

رواه من طريق أبي حنيفة عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عنه قال . وخالفه حماد بن سلمة فرواه عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم عن أبي سعيد الخدري ، وهو منقطع ، وتابعه معمر عن حماد مرسلًا أيضًا[1] . وقال عبد الرزاق[2] : عن الثوري ومعمر عن حماد عن إبراهيم عن أبي هريرة وأبي سعيد أو أحدهما عن النبي ﷺ قال : «من استأجر أجيرًا / فليَسُنَّ[3] له أجرته» . أخرجه إسحاق في «مسنده» عن عبد الرزاق ، وهو عند أحمد[4] وأبي داود في «المراسيل»[5] من وجه آخر ، وهو في لفظ أبي حنيفة : «فليعطه أجره» . فهو بهذا اللفظ مؤيد للحديث المتقدم في التوصية بإيفاء الأجير . وفي لفظ : «فليسم له أجره» . أمر بتسمية الأجرة ؛ لئلا تكون مجهولة فيؤدي إلى الشجار والخصام ، ولفظ : «فلْيَسُنّ» . في معنى : «فليسم» . والله أعلم.

٥٩/٢أ

(١) البيهقي ١٢٠/٦ .

(٢) عبد الرزاق ٢٣٥/٨ ح ١٥٠٢٣ بلفظ: فليس .

(٣) سَنَّ الأمر سنًّا: إذا بيّنه . تاج العروس (س ن ن) .

(٤) أحمد ٥٩/٣.

(٥) أبو داود ص ١٣٣ .

باب إحياء الموات

الموات بفتح الميم والواو الخفيفة قال الفراء: الموات الأرض التي لم تعمر، شبهت العمارة بالحياة وتعطيلها بفقد الحياة، وإحياؤها هو عمارتها، فالإحياء استعارة أصلية، والموات استعارة أصلية [أيضا][أ]، وإحياؤه هو عمارة الأرض وسقيها وزرعها وغرسها وقلع ما فيها من الخَلَا[1] وتنقيتها ونحو ذلك، قال الإمام يحيى: الإحياء ورد مطلقًا من جهة الشرع، وما كان كذلك وجب الرجوع فيه إلى العرف؛ لأنه قد تبين مطلقات[ب] الشارع، كما قلنا في قبض المبيعات والحرز في السرقة مما يحكم به العرف، والمستعمل في الإحياء عرفًا هي أسباب خمسة؛ وهي تبييض الأرض وتنقيتها حتى تصلح للزرع أو غيره، وبناء الحائط على الأرض، وحفر الخندق القعير[2] الذي لا يطلع من نزله إلا بمطلع، وقالت الفقهاء الأربعة: ليس ذلك شرطًا، بل المعتبر فيه كالحائط؛ ما يمنع الداخل والخارج كما في الجَرِين[3] لا في غيره، والمُسَنَّاة[4] للغدير من ثلاث جهات، والحفر في المعدن والبئر وإن لم يصل إلى الماء، واعتبر الإمام يحيى الوصول إلى الماء في البئر.

٧٤٥ - وعن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال:

(أ) ساقطة من: ب.

(ب) في جـ: مطلقا.

---

(١) الخَلَا مقصور: النبات الرطب الرقيق ما دام رطبا، واختلاؤه: قطعه. النهاية ٧٥/٢.

(٢) القعير: أي العميق. وينظر تاج العروس (ق ع ر).

(٣) الجَرِين: هو موضع تجفيف التمر.

(٤) المسناة: ما يبنى للسيل ليرُدَّ الماء. المغرب ٤١٩/١.

«من عمر أرضًا ليست لأحد فهو أحق بها» . قال عروة : وقضى به عمر في خلافته . رواه البخاري[(١)] .

قوله : «**عمر**» . بلفظ الفعل الثلاثي ذكره الحميدي[(٢)] في «جامعه» ، وكذا عند الإسماعيلي من وجه آخر عن يحيى بن بكير شيخ البخاري ، وفي البخاري : «من أعمر» بفتح الهمزة والميم من الرباعي ، قال القاضي عياض[(٢)] : كذا وقع والصواب : «عمر» ثلاثيًا . قال الله تعالى : ﴿وَعَمَرُوهَآ أَكۡثَرَ مِمَّا عَمَرُوهَا﴾[(٣)] . إلا أن يريد أنه جعل فيها عمارًا . قال ابن بطال[(٤)] : ويمكن أن يكون أصله : من اعتمر أرضًا . أي اتخذها ، وسقطت التاء من الأصل . وقال غيره : قد سمع[(أ)] الرباعي ، يقال[(ب)] : أعمر الله بك منزلك . فالمراد[(ج)] : من أعمر أرضًا بالإحياء فهو أحق بها من غيره . وحذف متعلق «أحق» للعلم به[(٥)] ، ووقع[(د)] في رواية أبي ذر[(٦)] : «من أُعمر» بضم

(أ) زاد في جـ : أبيه . ولعل الصواب : فيه . وينظر الفتح ٥/ ٢٠.

(ب) في ب ، جـ : فقال .

(جـ) في جـ : يقال المراد .

(د) سقط من : جـ .

---

(١) البخاري ، كتاب المزارعة ، باب من أحيا أرضا مواتا ٥/١٨ ح ٢٣٣٥ . وليس عنده : بها .

(٢) الفتح ٥/٢٠ .

(٣) الآية ٩ من سورة الروم .

(٤) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦/٤٧٨ .

(٥) ذكر المصنف في روايته متعلق ((أحق)) ، وما ذكره هو من كلام ابن حجر في الفتح ٥/٢٠ تعليقا على رواية البخاري ، وليس عنده متعلق « أحق » كما أشرنا .

(٦) الفتح ٥/٢٠ .

الهمزة ، أي : أعمره غيره ، وكأن المراد بالغير هو الإمام .

الحديث فيه دلالة على أن الإحياء مملك ولكنه شرط ألا يكون قد ملكها مسلم أو ذمي ، وكذلك إذا كان تعلق بها حق للغير ، وسواء كان الحق خاصًّا كالطريق المخصوص وكالمتحجر بما لا يفيد الملك ، أو كان عامًّا كالمحتطب والمرعى والميدان وغير ذلك ، وظاهر الحديث أنه لا يحتاج إلى إذن الإمام إلا على رواية «أعمر» [مغير الصيغة][أ] كما عرفت ، وهو قول الجمهور ، وعن أبي حنيفة : لا بد من إذن الإمام مطلقًا ، وعن مالك أنه يحتاج إلى إذن الإمام فيما قرب ، وضابط القرب [أنه][ب] ما بأهل القرية إليه حاجة من رعي ونحوه ، واحتج الطحاوي[1] للجمهور مع هذا الحديث بالقياس على ماء البحر والنهر وما يصاد من طير وحيوان ، فإنهم اتفقوا على أن أخذه لا يحتاج إلى إذن الإمام سواء قرب أو بعد ، وسواء أذن أم لم يأذن . وأما ما تقدم عليها يد لغير معين ثم ماتت فلا يجوز إحياؤها إلا بإذن الإمام .

ولا يمكن الكافر من الإحياء؛ لقوله ﷺ : «عاديُّ[2] الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم»[3] . فلا يمكن الكافر لأن الخطاب للمؤمنين ، وأما

(أ) غير منقوط في : ب ، جـ .

(ب) ساقطة من : ب .

---

(١) شرح معاني الآثار ٢٦٨/٣ .

(٢) عاديّ: بتشديد المثناة التحتية ، يعنى القديم الذى من عهد عاد وهلم جرا ، قال الرافعي: يقال للشيء القديم: عاديّ . نسبة إلى عاد الأولى ، والمراد هنا الأرض غير المملوكة الآن ، وإن تقدم ملكها ومضت عليها الأزمان ، فليس ذلك مختصا بقوم عاد ، فالنسبة إليهم للتمثيل لما لم يعلم مالكه . فيض القدير ٢٩٨/٤ .

(٣) البيهقي ١٤٣/٦ ، وابن الجوزي في التحقيق ٢٢٤/٢ ح١٦٠٠ من مرسل طاوس .

إحياء ما تعلق به حق لغير معين كبطون الأودية فلا يجوز إلا بإذن الإمام بما لا ضرر فيه لمصلحة عامة ، كذا ذكره / بعض الهدوية ، وقال أبو طالب : يجوز ٢/٥٩ب إحياؤها بغير إذن الإمام مع أنه يشترط في إحياء الموات إذن الإمام ، قال : لأنها جارية مجرى الغيطة المباحة ، وفرق بين بطون الأودية والأرض الموات لقوله ﷺ : «**موتان**[أ] **الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني**»[1] بخلاف بطون الأودية فإنه قال فيها : «**من أحيا أرضًا ميتة فهي له**» . ولم يشترط إذنه فيها ، فهذا هو الفرق عنده . ذكره الإمام يحيى عنه ، وقال المؤيد بالله والإمام يحيى وأبو حنيفة : لا يجوز ؛ لجريها مجرى الأملاك لتعلق [حق][ب] المسلمين بها ؛ إذ هي مجرى السيول . قال الإمام المهدي : وهو قوي ، فإن تحول عنها جري الماء جاز إحياؤها بإذن الإمام لانقطاع الحق وعدم تعين أهله ، وليس للإمام الإذن بعد ذلك إلا لمصلحة عامة لا ضرر فيها . وقال المؤيد بالله وأبو طالب : يحرم إحياء محتطب القرية ومرعاها لتعلق حقهم به ، وهو مفهوم من قوله : «ليست لأحد» . إذ هو يعم ما كان حقًّا وما كان ملكًا . قال المؤيد بالله : ومن فعل ملك وإن أثم . وحمل قوله على أنها متسعة بحيث لا ضرر ، هكذا في «الانتصار» عن المؤيد بالله ، وروى في «الزهور» عنه أنه لا إثم عليه ، قيل : وهو قول الشافعي . وقال القاضي زيد : يفصل فإن أضر لم يجز ، وإلا جاز . وجعل كلامه هذا تأويلًا لقول المؤيد بالله ، قال الفقيه يحيى : وفي تأويله نظر ؛ لأن المؤيد بالله صرح في الزيادات أنه يجوز وإن أضر بهم .

(أ) في جـ : موات .

(ب) في الأصل : سعوا ، وفي ب : سعو . وفي جـ : سقط . وفي سبل السلام ٣/ ١١٥ : سيول . ولعل المثبت أنسب للسياق .

---

(١) البيهقي ١٤٣/٦ بنحوه .

وقوله : وقضى به عمر . هذا في حكم المرسل ؛ لأن عروة ولد في آخر خلافة عمر ، قال خليفة : وهو قضيةُ قولِ ابن أبي خيثمة ؛ أنه كان يوم الجمل ابن ثلاث عشرة سنة ؛ لأن يوم الجمل كان سنة ست وثلاثين ، وعمر توفي سنة ثلاث وعشرين . وروى أبو أسامة عن هشام بن عروة عن أبيه قال : رددت يوم الجمل ؛ استصغرت[1] .

٧٤٦ - وعن سعيد بن زيد رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : «من أحيا أرضا ميتة فهي له» . رواه الثلاثة[2] ، وحسنه الترمذي وقال : روي مرسلًا . وهو كما قال ، واختلف في صحابيه[أ] ؛ فقيل : جابر . وقيل : عائشة . وقيل : عبد الله بن عمر . والراجح[ب] الأول .

وهو أبو الأعور سعيد بن زيدِ بن عمرو بن نفيل ، بضم النون وفتح الفاء ، العدوي القرشي ، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة ، أسلم قديمًا قبل أن يدخل النبي ﷺ دار الأرقم ، وشهد المشاهد كلها مع النبي ﷺ غير بدر ، فإنه كان مع طلحة بن عبيد الله يطلبان خبر عير قريش ، وضرب له النبي ﷺ

(أ) في ب ، جـ : صحابته .
(ب) في جـ : الأرجح .

---

(١) تاريخ ابن أبي خيثمة ١٧٣/٢ . ولفظه: رددت أنا وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام من الطريق من الجمل ؛ استصغرنا .

(٢) أبو داود ، كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب في إحياء الموات ١٧٤/٣ ، ١٧٥ ح ٣٠٧٣ ، والترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات ٦٦٢/٣ ح ١٣٧٨ ، والنسائي في الكبرى ، كتاب إحياء الموات ، باب من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد ٤٠٥/٣ ح ٥٧٦١ ، وعند الجميع بزيادة: « وليس لعرق ظالم أجر » ، وينظر ح ٧٢٧ .

بسهم ، كان آدمَ طويلًا أشعر ، مات بالعقيق قريبًا من المدينة ، فحمل إليها ، ودفن بها سنة إحدى وخمسين ، وقيل : سنة اثنتين وخمسين . وله بضع وسبعون سنة . وقيل : مات بالكوفة ودفن بها . يلقى النبي ﷺ في كعب بن لؤي ، روى عنه عمرو بن حُرَيث - بحاء مهملة مضمومة وفتح الراء المهملة وسكون الياء المنقوطة باثنتين من أسفل وبالثاء المثلثة - وعروة بن الزبير ، وقيس بن أبي[أ] حازم ، وعباس بن سهل بن سعد[1] .

الحديث أخرجه أبو داود عن سعيد بن زيد من رواية هشام ، عن أبيه عروة ، عن سعيد . وأخرجه أيضًا من رواية ابن إسحاق[2] ، عن يحيى بن عروة ، عن أبيه مرسلًا، أن رسول الله ﷺ فذكر مثله . قال : فلقد خبرني الذي حدثني هذا الحديث أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ ، غرس أحدهما نخلًا في أرض الآخر ، فقضى لصاحب الأرض بأرضه ، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها . قال : فلقد رأيتها وإنها لتُضرب أصولها بالفئوس ، وإنها لنخل عُمٌّ[3] ، حتى أخرجت منها . وأخرجه أحمد والعدني وأبو يعلى وابن أبي عاصم والبيهقي والضياء[4] ، عن[ب] سعيد بن زيد .

(أ) ساقطة من : جـ .

(ب) في جـ : أيضًا عن .

---

(١) الإصابة ٣/١٠٣ - ١٠٥ .

(٢) أبو داود ٣/١٧٥ ح ٣٠٧٤ .

(٣) نخل عم : أي تامة في طولها والتفافها . النهاية ٣/٣٠١ .

(٤) أحمد ٣/٣٠٤ ، ٣٥٦ من حديث جابر ، وينظر أطراف المسند ٢/٤٦٨- ٤٧٣ ، وأبو يعلى ٢/٢٥٢ ح٩٥٧ ، والبيهقي ٦/٩٩ ، والضياء في المختارة ح١٠٩٦ ، ١٠٩٧ من حديث سعيد بن زيد .

وأخرجه الشافعي ومالك عن [كثير][أ] بن عبد الله المزني، عن أبيه، عن جدِّه[1]. وأخرجه البيهقي[2] عن عروة أيضًا مرسلًا. وأخرجه العسكري/ في ٦٠/٢أ «الأمثال» عن ابن عمر.

تقدم الكلام على فقه هذا الحديث.

٧٤٧ - وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن الصعب بن جَثَّامة رضي الله عنه أخبره أن النبي ﷺ قال: «لا حمى إلا لله ولرسوله». رواه البخاري[3].

الحمى مقصور وممدود، والأكثر القصر، وهو المكان المحمي، وهو خلاف المباح، والمراد هنا هو منع الرعي في أرض مخصوصة من المباحات، فيجعلها الإمام مخصوصة برعي بهائم الصدقة مثلًا، وأصله عند العرب، أن الرئيس منهم كان إذا نزل منزلًا مخصبًا استعوى كلبًا على مكان عالٍ، فإلى حيث انتهى صوته حماه من كل جانب، فلا يرعى فيه غيره، [ويرعى هو مع غيره][ب] فيما سواه، وهذه كانت عادة جاهلية أماتها الإسلام. والحديث فيه دلالة على أن جواز الحمى مختص بالرسول، قال الشافعي: يحتمل معنى الحديث شيئين؛ **أحدهما**: ليس لأحد أن يحمي للمسلمين إلا ما حماه

(أ) في النسخ: سعيد. وتقدم ح ٧٠٤.

(ب) ساقط من: الأصل.

---

(١) مالك في الموطأ ٧٤٤/٢، والشافعي في الأم ٢٣٠/٧ عن هشام بن عروة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم. وحديث كثير بن عبد الله أخرجه الطحاوي ٢٦٨/٣، والطبراني ١٤/١٧ ح٥، والبيهقي ١٤٢/٦.

(٢) البيهقي ٩٩/٦.

(٣) البخاري، كتاب المساقاة، باب في الشرب، باب لا حمى إلا لله ولرسوله ٤٤/٥ ح ٢٣٧٠.

النبي ﷺ ، **والآخر** معناه : إلّا على مثل ما حماه عليه النبي ﷺ . فعلى الأول ليس لأحد من الولاة بعده أن يحمي ، وعلى الثاني يختص الحمى بمن[أ] قام مقام رسول الله ﷺ ، وهو الخليفة خاصة ، وأخذ أصحاب الشافعي من هذا أن له في المسألة قولين ، والراجح عندهم الثاني ، والأول أقرب إلى ظاهر اللفظ ، لكن رجحوا الثاني بما ذكره البخاري[1] عن الزهري تعليقًا ، أن عمر حمى الشرف[ب] والربذة . وهو بالشين[جـ] المعجمة المفتوحة والراء بعدها والفاء في المشهور . وذكر عياض[2] أنه [عند][د] البخاري بفتح المهملة وكسر الراء . قال : وفي « موطأ ابن وهب » بفتح [المعجمة][هـ] والراء . قال : وكذا رواه بعض رواة البخاري أو أصلحه ، وهو الصواب . وأما سرف بكسر الراء فهو موضع بقرب مكة ولا تدخله الألف واللام ، والربذة بفتح الراء والموحدة بعدها ذال معجمة ، موضع معروف بين مكة والمدينة . وقد أخرج أيضًا ابن أبي شيبة[3] بإسناد صحيح عن نافع عن ابن عمر ، أن عمر حمى الربذة لنعم الصدقة . ولكن الأرجح عند الشافعية أن الحمى يختص بالخليفة ، ومنهم من ألحق به ولاة الأقاليم ، إلا أنه يشترط ألا يضر بكافة المسلمين . والنبي ﷺ حمي النقيع - بالنون - وهو على عشرين فرسخًا من المدينة ، وقدره

(أ) في جـ : لمن .

(ب) فى جـ : السرف .

(جـ) في جـ : بالسين .

(د) في النسخ : عن . والتصويب من الفتح .

(هـ) في النسخ : المهملة . والتصويب من الفتح .

---

(١) البخاري ٥/٤٤ .

(٢) الفتح ٥/٤٥ .

(٣) ابن أبي شيبة ٧/٣٠٤ .

ميل في ثمانية أميال . ذكر ذلك ابن وهب في « موطئه »[(1)] . وأصل النقيع كل موضع يستنقع فيه الماء ، وهو غير نقيع [الخَضِمات][(أ)] الذي جَمَّع فيه أسعد بن زرارة بالمدينة . وحكى ابن الجوزي[(1)] أن بعضهم قال : إنهما واحد . قال : والأول أصح . قال الإمام المهدي في «البحر» : وكان للنبي ﷺ أن يحمي لنفسه وللمسلمين ، لكنه ﷺ لم يحم لنفسه ؛ إذ لم يملك ما يُحْمى لأجله . ثم قال الإمام يحيى ، والمذهب ، ومالك ، والفريقان : ولا يحمي الإمام لنفسه ، بل لخيل المجاهدين وأنعام الصدقة ومن ضعف من المسلمين عن الانتجاع ؛ لقوله ﷺ : « لا حمى » الحديث . وإذ حمى عمر موضعًا وولى عليه مولاه هُنَيًّا ، وأمره بألا يمنع رب الصُّرَيْمة - تصغير صِرْمة ، وهي ما بين الثلاثين إلى العشرين[(ب)] من الإبل ، أو من العشر إلى أربعين - والغُنَيمة . والقصة مشهورة ، انتهى . والقصة أخرجها مالك ، وأبو[(جـ)] عبيد في « الأموال » ، وابن أبي شيبة ، والبخاري ، والبيهقي[(2)] ، عن أسلم ، أن عمر بن الخطاب استعمل مولى له يسمى هُنَيًّا على الحمى ؛ فقال له : يا هُنَيُّ ، اضمم جناحك عن المسلمين ، واتق دعوة المظلوم ؛ فإن دعوة المظلوم مجابة ، وأدخل رب الصُّرَيْمة والغُنَيمة ، وإيَّايَ ونَعَم ابن عوف ونَعَم ابن عفان ؛ فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان[(د)] إلى نخل وزرع ، وإن رب

(أ) في الأصل : الحصمان ، وفي ب : الخصمات . وينظر النهاية ٢/ ٤٤، ٥/ ١٠٨، ومعجم البلدان ٢/ ٤٥٢، ٤/ ٨٠٨.

(ب) في ب : العشر . وينظر النهاية ٣/ ٢٧.

(جـ) في جـ : ابن .

(د) في البخاري : يرجعا . ورفع جواب الشرط ، وإن كان فعل الشرط مضارعا ، لغة . النحو الوافي ٤/ ٤٧٤.

---

(١) الفتح ٥/ ٤٥ .

(٢) مالك ٢/ ١٠٠٣ ح ١ ، وأبو عبيد ص ٣٧٦ ح ٧٤١ ، وابن أبي شيبة ١٢/ ٣٢٩ ، والبخاري ٦/ ١٧٥ ح٣٠٥٩ ، والبيهقي ٦/ ١٤٦ ، ١٤٧ .

الصُّريمة والغُنَيمة إن تهلك ماشيتهما يأتيني[أ] ببنيه يقول : يا أمير المؤمنين . أفتاركهم أنا لا أبا لك ؟! فالكلأ أيسر علي من الذهب والورِق ، وايم الله ، إنهم يرون أني ظلمتهم ؛ إنها لبلادهم ، قاتلوا عليها في الجاهلية ، وأسلموا عليها في الإسلام ، والذي نفسي بيده ، لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ، ما حمَيت على الناس في بلادهم . انتهى . فهذا تصريح منه رضي الله عنه/ أن الحِمى إنما هو لمصلحة المسلمين ، فلا يجوز أن يحمي لنفسه ، ولا لأحد غير الإمام أن يفعل ذلك . والله أعلم .

٢/٦٠ب

٧٤٨ - وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : «لا ضرر[ب] ولا ضرار» . رواه أحمد وابن ماجه[١] . وله من حديث أبي سعيد مثله ، وهو في «الموطأ» مرسل[٢] .

وأخرج الحديث الطبراني[٣] عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وأخرجه ابن ماجه والبيهقي[٤] ، عن عبادة بن الصامت ، والطبراني في «الكبير» وأبو نعيم[٥] ، عن ثعلبة بن مالك القرظي ، وأخرجه مالك ، عن عمرو بن يحيى

(أ) في البخاري : يأتني .
(ب) في النسخ : ضر . والمثبت من مصادر التخريج .

(١) أحمد ٣١٣/١، وابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ٧٨٤/٢ ح ٢٣٤١ .
(٢) الموطأ ٧٤٥/٢ ح ٣١ .
(٣) الطبراني ٢٢٨/١١ ، ٢٢٩ ح ١١٥٧٦ .
(٤) ابن ماجه ٧٨٤/٢ ح ٢٣٤٠ ، والبيهقي ١٣٣/١٠ .
(٥) الطبراني ٨٠/٢ ، ٨١ ح ١٣٨٧ ، وأبو نعيم في معرفة الصحابة ٤١٣/١ ح ١٣٩٦ .

المازني عن أبيه مرسلًا بزيادة : « من ضارَّ ضارَّه الله ، ومن شاقَّ شَقَّ الله عليه »[1] . وأخرجه بالزيادة الدارقطني والحاكم والبيهقي[2] ، عن أبي سعيد مرفوعًا . وأخرجه عبد الرزاق[3] وأحمد[4] أيضًا عن ابن عباس بزيادة : «وللرجل أن يضع خشبته في حائط جاره ، والطريق الميتاء سبعة أذرع» .

وقوله : « **لا ضرر** » . الضرُّ ضد النفع ، تقول : ضرَّه يضره ضرًّا وضرارًا ، وأضر به يضر ضرارًا . فمعنى قوله : « **لا ضرر** » . أي لا يضر الرجل أخاه ، فينقصه شيئًا من حقه ، والضرار فعال من الضر ، أي لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه ، [والضرر][أ] فعل الواحد ، والضرار فعل الاثنين . [والضرر][أ] ابتداء الفعل ، والضرار الجزاء عليه . وقيل : الضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع أنت به ، والضرار أن تضره من غير أن تنتفع . وقيل : هما بمعنى ، وتكرارهما للتأكيد .

والحديث فيه دلالة على تحريم الضرر ؛ لأنه إذا نفي[ب] ذات الضرر دل على النهي عنه ، إذ النهي لطلب الكف عن الفعل ، وهو يلزم منه عدم ذات الفعل ، فاستعمل اللازم في الملزوم . وتحريم الضر معلوم عقلًا وشرعًا ، إلا ما دل الشرع على إباحته ، رعاية للمصلحة التي تربو على مفسدة الضر ، مثل إقامة الحدود وغيرها كما ذلك معلوم في تفاصيل الشريعة . وفي عطف :

(أ) في النسخ : الضر . والمثبت من النهاية ٣/ ٨١، ٨٢.

(ب) في جـ : بقي .

(جـ) في جـ : الأخير .

---

(١) هذه الزيادة ليست عند مالك .

(٢) الدارقطني ٧٧/٣ ح ٢٨٨ ، والحاكم ٥٧/٢ ، ٥٨ ، والبيهقي ٦٩/٦ .

(٣) عبد الرزاق - ومن طريقه ابن ماجه ٧٨٤/٢ ح ٢٣٤١ دون الزيادة .

(٤) تقدم تخريجه الصفحة السابقة .

«وللرجل» إلخ[أ] . كما في رواية عبد الرزاق ، تنبيه أن ذلك ليس بإضرار بجدار الجار ، وأنه نفع بما لا يضر ، وإن أوهم الضر . والله أعلم .

٧٤٩ - وعن سمُرة بن جندب رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «من أحاط حائطًا على أرض فهي له» . رواه أبو داود[١] ، وصححه ابن الجارود[٢] .

وأخرجه أحمد والطبراني والبيهقي[٣] من حديث الحسن عنه ، وفي صحة سماعه منه خلاف . ورواه عبد بن حميد من طريق سليمان اليشكري عن جابر .

الحديث فيه دلالة على أن عمارة الأرض المحياة مُملكة للعامر كما تقدم ، والمراد بالأرض في قوله : « على أرض » . هي الأرض المباحة ، وذلك معلوم .

٧٥٠ - وعن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ قال : « من حفر بئرًا فله أربعون ذراعًا عطنًا[٤] لماشيته » . رواه ابن ماجه[٥] بإسناد ضعيف .

(أ) في جـ : الأخير .

---

(١) أبو داود ، كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب في إحياء الموات ١٧٥/٣ ح ٣٠٧٧ .

(٢) ابن الجارود ص ٣٧٣ ح ١٠١٥ .

(٣) أحمد ١٢/٥، والطبراني ٢٥٣/٧ ح ٦٨٦٧ ، والبيهقي ١٤٨/٦ .

(٤) العطن : مبرك الإبل حول الماء . النهاية ٢٥٨/٣ .

(٥) ابن ماجه ، كتاب الرهون ، باب حريم البئر ٨٣١/٢ ح ٢٤٨٦ .

في الإسناد إسماعيل بن مسلم[(١)] . وقد أخرجه الطبراني من طريق [أشعث][(أ)] عن الحسن . وفي الباب عن أبي هريرة عند أحمد[(٢)] : «حريم البئر البَدِيء خمسة وعشرون ذراعًا وحريم البئر العاديِّ خمسون ذراعًا» . **والبديء** بفتح الموحدة وكسر الدال بعدها مدة وهمزة ، هي التي ابتدأتها أنت ، والعاديَّة القديمة .

وقال في «النهاية»[(٣)] : البديء بوزن البديع ، البئر التي حفرت في الإسلام وليست بعاديَّة قديمة .

وأخرجه الدارقطني[(٤)] من طريق سعيد بن المسيب عنه ، وأعله بالإرسال ، وقال : من أسنده فقد وهم . وفي سنده محمد بن يوسف المقري شيخ شيخ الدارقطني ، وهو متهم بالوضع ، وأطلق عليه [ذلك][(ب)] الدارقطني وغيره[(٥)] . ورواه البيهقي[(٦)] من طريق يونس عن الزهريّ عن ابن المسيب مرسلًا ، وزاد : « وحريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها » . ورواه[(٧)]

(أ) في ب : أشعب .

(ب) ساقطة من النسخ ، والمثبت من التلخيص الحبير ٣/ ٦٣.

---

(١) تقدمت ترجمته في ٢/٤٠٠ .

(٢) أحمد ٢/٤٩٤ بلفظ : «حريم البئر أربعون ذراعا من حواليها ، كلها لأعطان الإبل والغنم ، وابن السبيل أول شارب ، ولا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلأ » .

(٣) النهاية ١/١٠٤ .

(٤) الدارقطني ٤/٢٢٠ ح ٦٣ .

(٥) محمد بن يوسف بن يعقوب الرازي ، قال الخطيب : متهم بوضع الحديث . وقال الدارقطني : وضع نحوا من ستين نسخة قراءات ليس لشيء منها أصل . تاريخ بغداد ٣/ ٣٩٧، ولسان الميزان ٥/ ٤٣٥.

(٦) البيهقي ٦/١٥٥ .

(٧) البيهقي ٦/١٥٦ .

من طريق مراسيل أبي داود أيضًا . وأخرجه الحاكم[(١)] من حديث أبي هريرة موصولًا ومرسلًا ، والموصول من طريق عمر بن قيس عن الزهري ، وعمر فيه ضعف[(٢)] . ورواه البيهقي[(٣)] من وجه آخر عن أبي هريرة ، وفيه رجل لم يسم .

الحديث فيه دلالة على ثبوت حريم البئر ، والمراد بالحريم أنه يمنع المحيي والمحتفر لإضراره .

وفي « النهاية »[(٤)] : سُمِّي بالحريم لأنه يَحْرُم منع صاحبه منه[(أ)] ، [أو][(ب)] لأنه يحرم على غيره التصرف فيه ./ وهذا نص في حريم البئر . وظاهر حديث عبد الله أن العلة في ذلك هو ما يحتاج إليه صاحب البئر عند سقي إبله ، لاجتماعها على الماء ، وحديث أبي هريرة يدل على أن العلة في ذلك هو ما يحتاج إليه البئر ، لئلا تحصل المضرة عليها بقرب الإحياء منها ، ولذلك اختلف الحال في البديء والعادي . وفيما رواه في «شرح مختصر الحنفية»[(٥)] : حريم[(ب)] بئر العطن أربعون ذراعًا ، وحريم بئر الناضح ستون ذراعًا . وذهب إليه أبو يوسف ومحمد . كذلك دلالة على اختلاف حال

٦١/٢أ

(أ) في جـ : فيه .
(ب) في النسخ : و . والمثبت من النهاية .
(جـ) بعده في جـ : ثم .

(١) الحاكم ٩٧/٤ ، ٩٨ .
(٢) عمر بن قيس المكي ، أبو حفص المعروف بسندل ، قال أحمد بن حنبل : متروك الحديث ، ليس يسوى حديثه شيئا . وقال يحيى بن معين : ضعيف الحديث . تهذيب الكمال ٤٨٧/٢١ .
(٣) البيهقي ١٥٥/٦ .
(٤) النهاية ٣٧٥/١ .
(٥) ينظر مختصر القدوري ص٧٦ .

البئر في العمق ، فيكون الحريم على قدر ذلك لحاجة البئر إليه ، ويمكن أن يجمع بين هذه الأحاديث ، [ويؤخذ من ذلك][أ] قدر مشترك بينها ، وهو ما يحتاج إليه ؛ إما لأجل البئر أو لسقي الماشية .

وقد اختلف الأئمة في ذلك ؛ فذهب الهادي وأبو حنيفة والشافعي إلى أن حريم البئر الإسلامية أربعون ذراعًا ، وذهب أحمد بن حنبل إلى أن الحريم خمسة وعشرون ، ويقاس على البئر غيرها مثل العين ، وقد ذهب الهادي وأبو يوسف إلى أن حريم العين الكبرى الفوارة خمسمائة ذراع من كل جانب ، استحسانًا ، وكأنه نظر إلى ذلك في أرض رخوة ، تحتاج إلى ذلك القدر ، وأما في الأرض الصلبة فدون ذلك . وبهذا تأول أبو طالب إطلاق كلام الهادي وهو الأولى ، إذ ثبوت ذلك بالقياس على البئر ، وكذلك الدار المنفردة حريمها فناؤها ، وهو مقدار أطول جدار في الدار . وقيل : ما تصل إليه الحجارة إذا انهدمت . وقد ذهب إلى هذا زيد بن على وغيره من الأئمة ، وحريم النهر قدره ما يُلقَى فيه طينُ كَسْحِه ، صرح بذلك الهدوية . وقال أبو يوسف : مثل نصفه من كل جانب . وقال محمد بن الحسن : بل بقدر أرض النهر جميعًا . وكذا الأرض ، حريمها ما يحتاج إليه وقت عملها ، وإلقاء كَسْحِها . وكذا المسيل ، حريمه مثل النهر ، على الخلاف ، وثبوت هذا جميعه بالقياس على البئر بجامع الحاجة ، وهذا في الأرض المباحة ، وأما الأرض المملوكة فلا حريم في شيء من ذلك ، بل لكل أن يفعل في ملكه ما شاء . والله أعلم .

٧٥١ - وعن علقمة بن وائل ، عن أبيه ، أن النبي ﷺ أقطعه أرضًا

(أ) ساقط من : جـ .

بحضرموت . رواه أبو داود ، والترمذي ، وصححه ابن حبان[1] .

وصحح الحديث الترمذي والبيهقي[2] ، وعنده قصة لمعاوية[أ] معه في ذلك ، وأخرجه الطبراني[3] .

قوله : **أقطعه أرضًا** . أي جعل الأرض له قطيعة ، والمراد به أنه خصه[ب] ببعض الأرض الموات ، فيختص به ، ويصير أولى بإحيائه ممن لم يَسبق إلى إحيائه . واختصاص الإقطاع بالموات متفق عليه في كلام الشافعية والهدوية وغيرهم ، كما أطلقه الإمام المهدي في « البحر » قال : مسألة : وللإمام إقطاع الموات ، لإقطاع النبي ﷺ الزبير حُضْر فرسه ، ولفعل أبي بكر وعمر . انتهى . وحكى القاضي عياض أن الإقطاع تسويغ الإمام من مال الله شيئًا لمن يراه أهلًا لذلك . قال : وأكثر ما يستعمل في الأرض ؛ وهو أن يُخرج منها لمن يراه ما يحوزه ، إما بأن يملكه إياه فيعمره ، وإما بأن يجعل له غلته مدة . انتهى . قال السبكي : والثاني هو الذي يسمى في زماننا هذا إقطاعًا ، ولم أر أحدًا من أصحابنا ذكره ، وتخريجه على طريق فقهي مشكل . قال : والذي يظهر أنه يحصل للمقطع بذلك اختصاص كاختصاص المتحجر ، ولكنه لا

(أ) في جـ : بمعاوية .

(ب) في جـ : خص .

---

(١) أبو داود ، كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب في إقطاع الأرضين ٣/ ١٧٠ ح ٣٠٥٨ ، والترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في القطائع ٣/ ٦٦٥ ح ١٣٨١ ، وابن حبان كتاب إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة ، باب ذكر وائل بن حجر رضي الله عنه ١٦/ ١٨٢ ح ٧٢٠٥ .

(٢) البيهقي ٦/ ١٤٤ .

(٣) الطبراني ٢٢/ ١٠٩ ح ٤ .

يملك الرقبة بذلك . انتهى . وبهذا جزم المحب الطبري . وادعى الأذرعي نفي الخلاف في جواز تخصيص الإمام بعض الجند بغلة أرض ، إذا كان مستحقًّا لذلك ، وقال ابن التين : إنما يسمى إقطاعًا إذا كان من أرض أو عقار ، وإنما يقطع من الفيء ولا يقطع من حق مسلم ولا معاهد . قال : وقد يكون الإقطاع تمليكًا وغير تمليك ، وعلى الثاني يحمل إقطاعه ﷺ الدور ؛ أي أنزل المهاجرين دور الأنصار برضاهم . انتهى . قال في «البحر» : وللإمام أيضًا إقطاع بقاع في الأسواق والطرق الواسعة ، بغير/ إضرار ؛ بأن يقطع حق ٢/٦١ب من سبق إليها ، بعد رفع قماشه[(1)] ، ويجعل غيره أولى فلا يستحق العود إليها ، بل المُقْطَع أحق . قلت : ووجهه القياس على حق المتحجر .[(أ)] وفيه نظر . انتهى .[(أ)] ولعل وجه النظر : أن المتحجر إنما للإمام إبطال حق المتحجر دفعًا للضرر عن[(ب)] المسلمين ؛ لعدم إحياء المتحجر ، وهنا لا ضرر عليهم ، والأولى أن يقال : إن البقاع لما كان الحق فيها للمسلمين على العموم ، أشبهت المباح ، وكان للإمام أن يقطع ما لا ضرر فيه للمصلحة . والله أعلم .

٧٥٢ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن النبي ﷺ أقطع الزبير حُضْر فرسه ، فأجرى الفرس حتى قام ، ثم رمى بسوطه ، فقال : «أعطوه حيث بلغ السوط» . رواه أبو داود وفيه ضعف[(2)] .

وأخرجه أحمد[(3)] من حديث أسماء بنت أبي بكر أن النبي ﷺ أقطع

(أ - أ) ليس في : ب .

(ب) في ب : على .

---

(١) القماش : المتاع . ينظر التاج (ق م ش) .

(٢) أبو داود ، كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب إقطاع الأرضين ٣/١٧٤ ح ٣٠٧٢ .

(٣) أحمد ٦/٣٤٧ .

الزبير أرضًا من أموال بني النضير .

وقوله : **حضر فرسه** . بضم الحاء وإسكان الضاد المعجمة ، هو العدو .
وقوله : **ثم رمى بسوطه** . أي بعد أن قام الفرس ولم يَعْدُ ، رمى سوطه طلبًا للزيادة على مقدار حضر الفرس فزاده النبي ﷺ قدر ذلك ، والله أعلم .

٧٥٣ - وعن رجل من الصحابة رضي الله عنه قال : غزوت مع النبي ﷺ فسمعته يقول : « الناس شركاء في ثلاث ؛ الكلأ والماء والنار » . رواه أحمد وأبو داود ورجاله ثقات[(١)] .

ورواه أحمد في « المسند » من حديث أبي خداش أنه سمع رجلًا من المهاجرين[(أ)] الحديث ، بلفظ : «المسلمون شركاء » . ورواه أبو نعيم في « الصحابة »[(٢)] في ترجمة أبي خداش ، ولم يذكر الرجل . وقد سئل أبو حاتم[(٣)] عنه فقال : أبو خداش لم يدرك النبي ﷺ . وهو كما قال ، فقد سماه أبو داود في روايته حبان بن زيد الشامي ، وهو الشرعبي[(٤)] ، من قريش ، وهو تابعي معروف . وروي من حديث ابن عباس[(٥)] أيضًا بلفظ : « المسلمون » .

(أ) بعده في جـ : قال .

---

(١) أحمد ٣٦٤/٥ ، وأبو داود ، كتاب البيوع ، باب منع الماء ٢٧٦/٣ ح ٣٤٧٧ .
(٢) أبو نعيم في معرفة الصحابة ٤٦٣/٤ ح ٦٨٠٥ .
(٣) علل الحديث ٣٢٢/١ .
(٤) حبان بن زيد الشرعبي أبو خداش ، ثقة ، أخطأ من زعم أن له صحبة . التقريب ص ١٤٩ ، وينظر تهذيب الكمال ٥/ ٣٣٦.
(٥) ابن ماجه ٨٢٦/٢ ح ٢٤٧٢ ، والطبراني ٨٠/١١ ح ١١١٠٥ .

وفيه عبد الله بن خراش وهو متروك[(١)] ، وقد صححه ابن السكن ، ورواه الخطيب في « الرواة عن مالك » عن نافع عن ابن عمر وزاد : « والملح » .
وفيه : [عبد الحكم][(أ)] بن ميسرة راويه عن مالك وهو عند الطبراني بسند حسن عن زيد بن جبير عن ابن عمر كالأول ، وله عنده طرق أخرى . ولابن ماجه[(٢)] من حديث أبي هريرة بسند صحيح : «ثلاث لا تمنعهن[(ب)] ؛ الماء والكلأ والنار» . ولأبي داود[(٣)] من حديث بُهَيْسة ، عن أبيها ، أنه قال : يا رسول الله ، ما الشيء الذي لا يحل منعُه ؟ قال : «الماء» . ثم أعاد ، فقال : «الملح» . وفيه قصة . وأعله عبد الحق[(٤)] وابن القطان بأنها لا تعرف ، لكن ذكرها ابن حبان وغيره في الصحابة[(٥)] ، ولابن ماجه[(٦)] من حديث عائشة أنها قالت : يا رسول الله ، ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال : «الملح والماء والنار» الحديث . وإسناده ضعيف . وللطبراني في «الصغير»[(٧)] من حديث أنس : «خصلتان لا يحل منعهما ؛ الماء والنار» . قال أبو حاتم في «العلل»[(٨)] : هذا حديث منكر . وللعقيلي في «الضعفاء»[(٩)] عن عبد الله

(أ) في النسخ : عند الحاكم . والمثبت من التلخيص الحبير ٣/ ٦٥. وينظر ميزان الاعتدال ٢/ ٥٣٧.
(ب) في الأصل ، جـ : يمنعهن . وفي مصدر التخريج : يمنعن .

---

(١) عبد الله بن خراش بن حوشب الشيباني ، أبو جعفر الكوفي ، ضعيف ، وأطلق عليه ابن عمار الكذب . التقريب ص ٣٠١.
(٢) ابن ماجه ٢/٨٢٦ ح ٢٤٧٣ .
(٣) أبو داود ٣/٢٧٥ ، ٢٧٦ ح ٣٤٧٦ .
(٤) الأحكام الوسطى ٣/٢٩٩ .
(٥) ينظر الإصابة ٧/٥٣٩ ، والتلخيص الحبير ٣/٦٥ .
(٦) ابن ماجه ٢/٨٢٦ ح ٢٤٧٤ .
(٧) المعجم الصغير ١/٢٤٢ .
(٨) علل الحديث ١/٣٧٨ .
(٩) ينظر التلخيص الحبير ٣/٦٥ .

ابن سرجس نحو حديث بهيسة . ولابن ماجه[(١)] من حديث ابن عباس وزاد فيه : «وثمنه حرام» . وروى ابن ماجه[(٢)] من طريق سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا : «ثلاث لا يمنعن[(أ)] ؛ الماء والكلأ والنار» . وإسناده صحيح .

قوله : «**الكلأ**» . قال أهل اللغة[(٣)] : الكلأ ، مهموز مقصور ، هو النبات ، سواء كان رَطْبًا أويابسًا ، وأما الحشيش والهشيم فمختص باليابس ، وأما الخلا فمقصور غير مهموز ، والعشب فمختص بالرَّطْب ، ويقال له أيضًا : الرُّطْب . بضم الراء وإسكان الطاء . و «**الماء**» ظاهر معناه . و «**النار**» قيل : أراد بها الشجر الذي يحتطبه الناس . وقيل : المراد بالنار هنا هو الاستصباح من النار والاستضاءة بضوئها . وقيل : المراد بها الحجارة التي توري النار إذا كانت في موات .

والمراد بالكلأ هنا هو الكلأ الذي يكون في الأرض المباحة والجبال الذي لم يحرزه[(ب)] أحد/ بقطعه ، فليس لأحد أن يتملكه وهو في منابته ، والظاهر أن ذلك إجماع ، وما تقدم من الحمى للإمام ونحوه فهو ليس من باب التمليك ، وإنما هو من رعاية المصلحة العامة وتقديمها على الخاصة . وأما النابت في الأرض المملوكة والمتحجرة ففيه خلاف بين العلماء ؛ فعند الهدوية وغيرهم أن ذلك مباح ؛ من سبق إلى قطعه كان له ، وظاهر الحديث العموم فهو حجة لهم ، وعند المؤيد بالله وغيره أن ذلك تابع للأرض النابت فيها ؛

٦٢/٢أ

(أ) في ب : يمنعهن .

(ب) في جـ : يحزه .

---

(١) ابن ماجه ٨٢٦/٢ ح ٢٤٧٢ .

(٢) ابن ماجه ٨٢٦/٢ ح ٢٤٧٣ .

(٣) تهذيب اللغة ٣٦٢/١٠ ، والنهاية ١٩٤/٤ .

فإن كانت مملوكة كان ملكًا لصاحبها ، وإن كانت وقفًا كان له حكم غلة الأرض الموقوفة ، وإن كانت مباحة كان مباحًا ، ولعله نظر إلى أن ذلك نماء الأرض فيكون تابعًا لأصله ويجعل[أ] ذلك مخصوصًا من عموم الحديث قياسًا على المتفق عليه من سائر نماء الأشياء المملوكة ، والتخصيص بالقياس صحيح .

وأما الكلام في إباحة الماء وتملكه فقد تقدم[1] في ذلك شطر صالح ، وهو باق على عمومه في حق الشرب لبني آدم وغيرهم من الحيوان والاستعمال به .

وأما النار فإن كانت من الحطب المملوك [ب]فجرم الجمر[ب] يكون حكمه حكم أصله ، ولعله يجيء فيه الكلام الذي في الماء ، وذلك لعموم الحاجة إلى النار ، وتسامح الناس بذلك في العادة ، وقد فسر «الماعون» في قوله تعالى : ﴿وَيَمۡنَعُونَ ٱلۡمَاعُونَ﴾[2] . بالماء والملح والنار ، وإن كان المراد بها الضوء فذلك اتفاق أنه لا يختص به صاحبه ، وأن للغير الاستضاءة بذلك ، لأنه لم يأخذ شيئًا من ملك غيره وإنما أجزاء الهواء اكتست النور ، والله أعلم .

(أ) في ب : ويكون .

(ب) في ب ، ج : فالجمر .

---

(1) تقدم ص٥٦ - ٦١ .

(2) الآية ٧ من سورة الماعون .



باب الوقف

الوقف في اللغة بمعنى الحبس، يقال: وقفت كذا. أي: حبسته. وأوقفته لغة رديئة، وهو في الشرع حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه؛ بقطع التصرف في رقبته على تصرف مباح. وجمعه وقوف وأوقاف، وهو قربة مندوب إليها.

٧٥٤ - **عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاث؛ من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له». رواه مسلم**[1].

الحديث فيه دلالة على أنه لا ينقطع ثواب هذه الثلاثة الأشياء بالموت، وأنه يجري بعد الموت، قال العلماء رحمهم الله تعالى: معنى الحديث أن عمل الميت ينقطع بموته وينقطع تجدد الثواب له إلا في هذه الأشياء الثلاثة؛ لكونه [كان سببها][أ]؛ فإن الولد من كسبه، وكذلك الذي خلَّفه من تعليم أو تصنيف، وكذلك الصدقة الجارية وهي الوقف.

وفيه دلالة على فضيلة الزواج لرجاء ولد صالح، وسيأتي في كتاب النكاح إن شاء الله تعالى، اختلاف أحوال الناس فيه[2]، وعلى فضيلة العلم والحث على الاستكثار منه، والترغيب في توريثه بالتعليم والتصنيف والإيضاح، وأنه ينبغي أن يختار من العلوم الأنفع فالأنفع، وعلى أن الدعاء

(أ) في الأصل: كاسبها.

---

(١) مسلم، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ٣/١٢٥٥ ح ١٦٣١.
(٢) سيأتي في شرح الحديث ٧٩٣.

يصل ثوابه إلى الميت من الولد ، وكذلك غيره ؛ وهو الصدقة وقضاء الدين ، وهو مجمع على ذلك ، وأما الحج فيجزئ عن الميت وإن كان بغير وصية عند الشافعي . وذهب إليه المنصور بالله ، وهو داخل في قضاء الدين إذا كان واجبًا ، كما في خبر الخثعمية وقد تقدم[1] ، وإن كان تطوعًا ، فإن كان بوصية فهو كغيره من الوصايا ، وإن كان بغير وصية فهو كذلك من الولد ، وقد تقدم ذلك[2] ، وأما الصيام فكذلك تقدم الكلام فيه[3] ، وأما قراءة القرآن وجعل ثوابها للميت فقد تقدم ذلك في آخر الجنائز[4] .

٧٥٥ – وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : أصاب عمر أرضًا بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها ، فقال : يا رسول الله ، أصبت أرضًا بخيبر ، لم أصب مالًا قط هو أنفس عندي منه . قال : «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها» . قال : فتصدق بها عمر ؛ أنه لا يباع أصلها ولا يورث ولا يوهب ، فتصدق بها في الفقراء ، وفي القربى ، وفي الرقاب ،/ وفي سبيل الله ، وابن السبيل ، والضيف ، لاجناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، أو يُطعم صديقًا غير متموِّل مالًا . متفق عليه ، واللفظ لمسلم ، وفي رواية البخاري : « تصدق بأصله ؛ لا يباع ولا يوهب ولكن ينفق ثمره »[5] .

٦٢/٢ب

قوله : **أصاب أرضًا** . اسم الأرض ثَمَغُ ، بالثاء المثلثة المفتوحة وفتح الميم .

---

(١) تقدم ١٨٥/٥ ح ٥٥٤ .

(٢) ينظر ما تقدم في ١٩٤/٥ .

(٣) ينظر ما تقدم في ٩٤/٥- ٩٨ .

(٤) ينظر ما تقدم في ٢٧٥/٤ - ٢٧٨ .

(٥) البخاري ، كتاب الشروط ، باب الشروط في الوقف ، وكتاب الوصايا ، باب ما للموصي أن يعمل في مال اليتيم ٣٥٤/٥ ، ٣٥٥ ، ٣٩٢ ح ٢٧٣٧ ، ٢٧٦٤ ، ومسلم ، كتاب الوصية ، باب الوقف ١٢٥٥/٣ ح ١٦٣٢ .

كذا في «الفائق»[(١)] . وفي «شرح مسلم»[(٢)] بسكون الميم والغين المعجمة ، وقد صرح به البخاري[(٣)] في رواية ، ولأحمد[(٤)] من رواية أيوب ، أن عمر أصاب أرضا من يهود بني حارثة يقال لها : ثمغ . ونحوه[(أ)] ، وفي رواية ابن [شبة][(ب)] بإسناد صحيح أن عمر رأى في المنام ثلاث ليالٍ أن يتصدق بثمغَ . وفي رواية النسائي[(٥)] : جاء عمر فقال : يارسول الله ، إني أصبت مالًا لم أصب مثله قط كان لي مائة رأس فاشتريت بها مائة سهم من خيبر من أهلها . فيحتمل أن يكون ثمغ من جملة أراضي خيبر ، وأن مقدارها مائة سهم من السهام التي قسمها النبي ﷺ بين من شهد خيبر ، وهذه المائة سهم غير التي كانت لعمر بن الخطاب بخيبر التي حصلها من الغنيمة ، والقصة هذه كانت في سنة سبع من الهجرة .

قوله : **هو أنفس منه** . أي أجود ، والنفيس الجيد المغتبط به ، يقال : نفُس - بفتح النون وضم الفاء - نفاسة . قال الداودي[(٦)] : يسمى نفيسًا لأنه يأخذ بالنفس . وفي رواية صخر بن جويرية[(٧)] : إني استفدت مالًا وهو عندي نفيس ، فأردت أن أتصدق به . ووقع في رواية الدارقطني[(٨)] بإسناد ضعيف ،

(أ) كذا في النسخ ، ونص كلامه في الفتح : ونحوه في رواية سعيد بن سالم المذكورة ، وكذا للدارقطني من طريق الدراوردي عن عبد الله بن عمر ، وللطحاوي من رواية يحيى بن سعيد ...

(ب) في النسخ : أبي شيبة . والمثبت من الفتح ٥/ ٤٠٠.

---

(١) الفائق ٢/٢٩٥ ، ٢٩٦ بدون ذكر الضبط .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١١/٨٦ .

(٣) البخاري ٥/٣٩٢ ح ٢٧٦٤ .

(٤) أحمد ٢/١٢٥ .

(٥) النسائي ٦/٢٣٢ ح ٣٦٠٦ .

(٦) ينظر الفتح ٥/٤٠٠ .

(٧) البخاري ٥/٣٩٢ ح ٢٧٦٤ .

(٨) الدارقطني ٤/١٨٧ ح١٣ .

أن عمر رضي الله عنه قال : يارسول الله ، إني نذرت [أن][أ] أتصدق بمالي . ولم يثبت هذا وإنما كانت صدقة تطوع .

وقوله : «**إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها**» . أي بمنفعتها ، ويوضحه ما في رواية[1] : «احبس أصلها وسبل ثمرتها» . وفي رواية[2] : «تصدق بثمره وحبِّس أصله» .

قوله : **فتصدق بها عمر ؛ أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث** . زاد الدارقطني[3] : حبيس ما دامت السماوات والأرض . وظاهر هذه الرواية أن هذا إنما وقع من كلام عمر . قال السبكي[4] : اغتبطت بما وقع في رواية يحيي بن سعيد عن نافع عند البيهقي[5] : «تصدق بثمره ، وحبس أصله ؛ لا يباع ولا يورث» . وهذا ظاهر أن الشرط من كلام النبي ﷺ ، وهذا أيضًا وقع في البخاري من طريق صخر بن جويرية عن نافع بلفظ : فقال النبي ﷺ : «تصدق بأصله ؛ لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، ولكن ينفق ثمره» . وهي أتم الروايات وأصرح في المقصود فعزوها إلى البخاري أولى ، وقد علقه أيضًا البخاري في المزارعة[5] بلفظ : قال النبي ﷺ لعمر : «تصدق بأصله ؛ لا يباع ولا يوهب ، ولكن ينفق ثمره» . فتصدَّقَ به . فعلمت أن

(أ) في ب : إني .

---

(1) أحمد ١٥٦/٢ .

(2) الدارقطني ١٨٦/٤ ، ١٨٧ ح ٨ ، ٩ ، ١٠ ، والبيهقي ١٦٠/٦ .

(3) الدارقطني ١٩٢/٤ ح ١٦ .

(4) ينظر الفتح ٤٠١/٥ .

(5) البخاري ١٧/٥ .

الشرط من قول النبي ﷺ مع أنه ولو كان الشرط من قول عمر فما فعله إلا لما فهمه من النبي ﷺ حيث قال له : «احبس أصلها ، وسبل ثمرها» .

وقوله : **فتصدق بها** . إلى آخر الستة المذكورين ، قد تقدم ذكر هؤلاء في الزكاة[1] إلا الضيف .

وقوله : **ولذي القربى** . يحتمل أنه أراد من ذكر في الخمس ، ويحتمل أن يكون المراد بهم قربى الواقف ، وبهذا الثاني جزم القرطبي[2] وهو الظاهر . والضيف ، المراد به من نزل بقوم يريد منهم القِرى .

أن يأكل منها بالمعروف . أفهم البخاري[3] أن المعروف هنا هو ما ذكر في والي اليتيم ، ووجه الشبه بينهما أن النظر للموقوف عليهم من الفقراء كالنظر لليتامى . وقد اختلف السلف في قدر المعروف الذي يحل لوالي اليتيم فذهبت عائشة[4] وعكرمة والحسن وغيرهم إلى أن ذلك قدر عُمالته ، وقيل : لا يأكل إلا عند الحاجة . ثم اختلفوا فقال سعيد بن جبير ومجاهد[5] : إذا أكل ثم أيسر قضى . وقيل : لا يجب عليه القضاء . وقيل : إن كان ذهبًا أو فضة لم يجز له أن يأخذ منه شيئًا إلا على سبيل القرض ، وإن كان غير ذلك جاز بقدر الحاجة . وهذا أصح الأقوال عن ابن عباس[6] ، وبه قال الشعبي وأبو العالية . وذهب الشافعي إلى أنه/ يأخذ أقل الأمرين من أجرته ونفقته ، ٢/٦٣أ

---

(١) ينظر ما تقدم في ٤/٣٨١ - ٣٨٧ .

(٢) ينظر الفتح ٥/٤٠١ .

(٣) البخاري ٥/٣٩٢ .

(٤) البخاري ٥/٣٩٢ ح ٧٦٥ .

(٥) تفسير ابن جرير ٤/٢٥٦ ، ٢٥٧ .

(٦) ينظر تفسير ابن جرير ٤/٢٥٨ .

ولا يجب الرد على الصحيح[(١)] . وتعقب ابن المنير على البخاري بأن الواقف هو المالك لمنافع ما وقفه ، فإذا شرط لمن يليه شيئًا ساغ له ذلك ، والموصي ليس كذلك ، لأن ورثته يملكون المال بعده بقسمة الله تعالى ، فلم يكن في ذلك كالواقف . انتهى[(٢)] . ويلزم من هذا أن الموصي إذا عين للوصي أن يأكل من مال الموصى عليهم لا يصح ذلك ، وليس كذلك بل هو سائغ ، وإنما الخلاف حيث لم يعين . قال القرطبي[(٣)] : جرت العادة بأن العامل يأكل من ثمرة الوقف حتى لو اشترط الواقف ألّا يأكل منه العامل لاستقبح منه ذلك ، والمراد بالمعروف القدر الذي جرت به العادة . وقيل : القدر الذي يدفع الشهوة . وقيل : المراد أن يأخذ منه بقدر عمله . والأول أولى .

قوله : **أو يطعم** . في رواية للبخاري : أو يؤكل ، بإسكان الواو بمعنى يطعم .

قوله : **غير متموِّل فيه** . هكذا لفظ مسلم ، وفي رواية للبخاري : غير متموِّل مالًا . كما في «بلـوغ المرام» . والمعنى غير متخذ منها مالًا أي ملكًا ، والمراد أنه لا يتملك[(أ)] شيئًا من رقابها . وقال ابن سيرين : غير متأثل مالًا . كذا رواه عنه ابن عون[(٤)] ، وقال ابن عون[(٥)] : أنبأني من قرأ هذا

(أ) في ب ، جـ : يملك .

---

(١) ينظر الفتح ٥/٣٩٢ .

(٢) الفتح ٥/٣٩٣ .

(٣) الفتح ٥/٤٠١ .

(٤) البخاري ٥/٣٥٤ ، ٣٥٥ ح ٢٧٣٧ .

(٥) الدارقطني ٤/١٨٨ ، ١٨٩ ح ٢ .

الكتاب أن فيه : غير متأثل مالًا . وأخرج أبو داود [(١)] صفة كتاب وقف عمر من طريق يحيى بن سعيد الأنصاري قال : نسخها لي [(أ)] عبد الحميد بن عبد الله بن عمر فذكره ، وفيه : غير متأثل مالًا . والمتأثِّل [(ب)] ، بمثناة ثم مثلثة مشددة بينهما همزة ، هو [المتخذ] [(جـ)] ، والتأثل اتخاذ أصل المال حتى كأنه عنده قديم ، وأثلة كل شيء أصله ؛ قال امرؤ القيس [(٢)] :

وقد يدرك المجد المؤثل أمثالي

واشتراط نفي التأثل يقوي ما ذهب إليه من فسَّر الأكل بالمعروف بالأكل نفسه ، لا بأخذ أجرة العمالة ، كذا قال القرطبي . وهو ظاهر وزاد أحمد [(٣)] [من طريق حماد بن زيد عن أيوب ، فذكر الحديث ، قال حماد : وزعم عمرو بن دينار أن عبد الله بن عمر كان يهدي إلى عبد الله بن صفوان من صدقة عمر . وكذا رواه عمر بن شبة من طريق حماد بن زيد عن عمر ، وزاد عمر بن شبة] [(د)] بإسناده عن ابن عون في آخر هذا الحديث : وأوصى بها عمر إلى حفصة أم المؤمنين ثم إلى الأكابر من آل عمر . ونحوه عند الدارقطني [(٤)]

(أ) زاد في النسخ ، والفتح : عبد الله بن . والمثبت من سنن أبي داود ، وينظر تهذيب الكمال ١٦/ ٤٤٦.

(ب) في الأصل : التأثل .

(جـ) في النسخ : صفه المجد . والمثبت من الفتح ٥/ ٤٠١.

(د) ساقط من النسخ ، والمثبت من الفتح ٥/ ٤٠٢.

---

(١) أبو داود ٣/١١٦ ح ٢٨٧٩ .

(٢) ديوانه ص ٣٩ .

(٣) أحمد ٢/١٢٥ .

(٤) الدارقطني ٤/١٩٢ ح١٦ .

عن عبيد الله بن عمر ، وفي رواية أيوب عن نافع عند أحمد[(١)] : يليه ذوو الرأي من آل عمر . فكأنه كان أولا اشترط أن النظر لذوي الرأي من أهله ، ثم عين عند الوصية حفصة ، وفي رواية عمر بن [شبة][(أ)] عن أبي غسان المدني قال : هذه نسخة صدقة عمر ، أخذتها من كتابه الذي عند آل عمر فنسختها حرفًا حرفًا ؛ هذا ما كتب عبد الله عمرُ أمير المؤمنين في ثمغ أنه إلى حفصة ما عاشت ، تنفق ثمره حيث أراها الله ، فإن توفيت فإلى أولي الرأي من أهلها . فذكر الشرط كله نحو الذي تقدم ، ثم قال : والمائة وسق الذي أطعمني النبي ﷺ فإنها مع ثمغ على سننه الذي أمرت به ، وإن شاء وليُّ ثمغ أن يشتري من ثمره رقيقًا يعملون فيه فعل . وكتب مُعَيقيب وشهد عبد الله بن الأرقم ، وفي رواية أبي داود زيادة : وصرمة[(٢)] ابن الأكوع ، والعبد الذي فيه صدقة كذلك . وهذا يقتضي أن عمر إنما كتب كتاب وقفه في خلافته ؛ لأن مُعَيْقيبا كان كاتبه في أيام الخلافة ، ووصفه بأنه أمير المؤمنين ، وهذا لا ينافي أن يكون وقفه في زمن النبي ﷺ باللفظ ، وتولى النظر عليه إلى أن حضرته الوفاة وكتب الكتاب المذكور ، ويحتمل أن يكون أخَّر وقفيته ووقع منه في زمن النبي ﷺ الاستشارة في كيفيته ، ويؤيد ذلك ما رواه الطحاوي وابن عبد البر[(٣)] من طريق مالك عن ابن شهاب قال : قال عمر : لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها . فهذا يشعر بالاحتمال الثاني ، وأنه لم ينجز الوقف إلا عند الوصية ، وإن كان الطحاوي استدل بقول عمر هذا لأبي

(أ) في النسخ : شيبة . والمثبت من الفتح ٥/ ٤٠٢.

---

(١) أحمد ٢/١٢٥ .

(٢) الصرمة : القطعة الخفيفة من النخل ، وقيل : من الإبل . النهاية ٣/٢٦ .

(٣) الطحاوي في شرح المعاني ٤/٩٦ ، وابن عبد البر في التمهيد ١/٢١٤ وفيهما من طريق مالك عن زياد بن سعد عن ابن شهاب .

حنيفة وزفر أن إيقاف الأرض لا يمنع من/ الرجوع فيها ، ويجاب عنه بأن هذا ٢/٦٣ب منقطع ؛ لأن ابن شهاب لم يدرك عمر ، وبأنه يحتمل أنه لم يكن قد نجز الوقف كما تقدم ، وأنه كره أن يفارق النبي ﷺ على ما أمر به ، ثم يخالفه إلى غيره ، ويحتمل أن يكون عمر يذهب إلى أن الواقف إذا شرط الرجوع فله أن يرجع ، ولعله قد وقع ذلك منه ، وقد روى الطحاوي[(١)] عن علي رضي الله عنه مثل ذلك ، فلا تتم حجة أبي حنيفة مع الاحتمال ، وأما تعليق الوقف ؛ فقد قال بصحته المالكية . وبه قال ابن سُريج ، وقال : تعود منافعه بعد المدة المعينة إلى الواقف ثم إلى ورثته . وظاهر مذهب الهدوية أنه يصح تقييده بالشرط ، وإذا عدم الشرط رجع ملكًا لمالكه ، وإن كان صاحب «الهداية» جعل ذلك مخصوصًا بعلي والحسين عليهم السلام ، فإنه جعل الوقف مشروطًا بعدم الاحتياج إليه ، ويجاب عنه بأنه لا وجه لما ادعاه من الاختصاص ، ولا يقوم ذلك إلا بدليل .

واعلم أن حديث عمر هذا أصل في مشروعية الوقف . قال أحمد[(٢)] بإسناده عن ابن عمر : أول صدقة ، أي موقوفة ، كانت في الإسلام صدقة عمر . وروى عمر بن [شبة][(أ)] عن [عمرو][(ب)] بن سعد بن معاذ قال : سألنا عن أول حبس في الإسلام ، فقال المهاجرون : صدقة عمر . وقال الأنصار : صدقة رسول الله ﷺ . وفي إسناده الواقدي[(٣)] . وفي «مغازي الواقدي» : أن أول صدقة موقوفة كانت في الإسلام أرض مخيريق - بالمعجمة مصغر -

---

(أ) في النسخ : أبي شيبة . والمثبت من الفتح ٥/ ٤٠٢.

(ب) في النسخ : عمر . والمثبت من الفتح ٥/ ٤٠٢، وينظر تهذيب الكمال ٢/ ٢٤٦.

---

(١) الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/٩٦ .

(٢) أحمد ٢/١٥٦.

(٣) تقدمت ترجمته في ١/ ٦٦.

التي أوصى بها إلى النبي ﷺ فوقفها النبي ﷺ، قال الترمذي[(١)] : لا نعلم بين الصحابة والمتقدمين من أهل العلم خلافًا في جواز وقف الأرضين . وجاء عن شريح أنه أنكر الحبس ، وقد تُؤول . وقال أبو حنيفة : لا يلزم . وخالفه جميع أصحابه إلا زفر بن الهذيل . وحكى الطحاوي عن عيسى بن أبان قال : كان أبو يوسف يجيز بيع الوقف فبلغه حديث عمر هذا ، فقال : من سمع هذا من ابن عون ؟ فحدثه به ابن علية ، فقال : هذا لا يسع أحدًا خلافه ، ولو بلغ أبا حنيفة لقال به . فرجع عن بيع الوقف حتى صار كأنه لا خلاف فيه بين أحد . انتهى ، مع أن الطحاوي انتصر لمذهب أبي حنيفة ، وتأول قوله : «حبس الأصل ، وسبل الثمرة» . بأن ذلك لا يستلزم التأبيد ، بل يحتمل أن يكون أراد مدة اختياره لذلك . وهذا بعيد ؛ إذ لا يفهم من التحبيس إلا التأبيد ، مع أنه قد ورد في رواية : «حُبُس ما دامت السماوات والأرض» . قال القرطبي : رد الوقف مخالف الإجماع فلا يلتفت إليه ، وأحسن ما يعتذر به عمن رده ما قاله أبو يوسف ؛ فإنه أعلم بأبي حنيفة من غيره .

وأشار الشافعي إلى أن وقف الأراضي والعقار من خصائص أهل الإسلام ، ولا يعلم مثل ذلك في الجاهلية .

وفي قوله : «حبس الأصل» . دلالة على أن التحبيس من [صرائح][(أ)] الوقف ، وقال بعضهم : صريح الوقف هو لفظ (وقفت) . وقد ذكر أصحاب

(أ) في الأصل : صريح .

---

(١) الترمذي ٣/٦٥٩ .

الشافعي في الألفاظ تفصيلًا فقالوا : وقفت ، وحبست ، وسبلت ، وأبَّدت صريح في الوقف قولًا واحدًا ، وكناية قولًا واحدًا وهي (تصدقت) ، ومختلف فيه ؛ وهو (حرَّمت) ، ففيه **قولان ؛ أحدهما** أنه صريح ، **والآخر** أنه ليس بصريح . قال أبو طالب : يجب أن يكون قول الهدوية مثل ذلك . وقال المصنف رحمه الله تعالي قريبًا من ذلك ، قال[1] : لا يكفي في الوقف لفظ الصدقة سواء قال : تصدقت بكذا أو جعلته صدقة ، حتى يضيف إليها شيئًا آخر ؛ لتردد الصدقة بين أن تكون تمليك الرقبة أو وقف المنفعة ، فإذا أضاف إليها ما يميز المحتملين صح ؛ بخلاف ما لو قال : وقفت . أو : حبست . فإنه صريح في ذلك على الراجح ، وتمسك من أجاز الاكتفاء بقوله : تصدقت بكذا . بقوله : فتصدق بها عمر . /ولا حجة في ذلك لما ٦٤/٢أ أتبعه من قوله : لا تُباعُ إلخ . مع احتمال أن يكون ذلك راجعًا إلى الثمرة على حذف مضاف ، أي : فتصدق بثمرتها . وبهذا الاحتمال جزم القرطبي . انتهى . فهذا كلامه مثل ما ذكر .

وفي الحديث فوائد ؛ جواز ذكر الولد أباه باسمه المجرد من غير كنية ولا لقب ، وفي رواية إسناد الوصية إلى حفصة جواز جعل النظر في الوقف للمرأة ، وتقديمها على أقرانها من الرجال ، وصحة إسناد النظر إلى غير معين إذا وصفه بصفة معتبرة تميزه ، وأن الواقف يلي وقفه إذا لم يسنده إلى غيره ، قال الشافعي : لم يزل العدد الكبير من الصحابة فمن بعدهم يلون أوقافهم ؛ نقل ذلك الكواف عن الكواف لا يختلفون فيه . وقال مالك : ليس للواقف أن يلي وقفه سدًّا للذريعة ؛ إذ قد يطول الوقت فينسى الوقف ، أو يفلس

---

(١) الفتح ٤٠٣/٥ .

الواقف فيتصرف فيه لنفسه ، أو يموت فيتصرف فيه ورثته . واستشارة أهل العلم والدين والفضل في طرق الخير سواء كانت دينية أو دنيوية ، وأن المشير يشير بأحسن ما يظهر له في جميع الأمور . وفيه فضيلة ظاهرة لعمر لرغبته في امتثال قوله تعالى : ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ (١) . وفيه فضل الصدقة الجارية ، وصحة شرط الواقف واتباعه فيه ، وأنه لا يشترط تعيين [المصرف](أ) لفظًا . وجواز الوقف على الأغنياء ؛ لأن ذوي القربى والضيف لم يقيد بالحاجة ، وهو الأصح عند الشافعية وغيرهم . وأن للواقف أن يشترط لنفسه جزءا من غلة الوقف ؛ لأن عمر شرط أن لمن ولي وقفه أن يأكل منه بالمعروف ، ولم يستثن أن الناظر هو أو غيره ، وإذا جاز في المبهم الذي تعينه العادة كان فيما يعينه الواقف أولى . ويستنبط منه صحة الوقف على النفس . وهو قول ابن أبي ليلى وأبي يوسف وأحمد في [الأرجح](ب) والهادي . وقال به من المالكية ابن شعبان ، وذهب الشافعي والناصر والجمهور إلى منع ذلك ، إلا إذا استثنى لنفسه شيئًا يسيرًا، بحيث لا يتهم أنه قصد حرمان ورثته، واستدل محمد بن عبد الله الأنصاري شيخ البخاري لذلك بقصة عمر هذه، وبقصة راكب البدنة(٢) ، وبحديث أنس(٣) في أنه ﷺ أعتق صفية وجعل

(أ) في النسخ : الصرف . والمثبت من الفتح ٥/ ٤٠٣.
(ب) في الأصل : الأصح .

---

(١) الآية ٩٢ من سورة آل عمران .
(٢) البخاري ٣٨٣/٥ ح ٢٧٥٥ ، ومسلم ٩٦٠/٢ ح ١٣٢٢ من حديث أبي هريرة .
(٣) أحمد ١٨١/٣ ، والبخاري ١٢٩/٩ ، ٢٣٢ ح ٥٠٨٦ ، ٥١٦٩ ، ومسلم ١٠٤٥/٢ ح ٨٥/١٣٦٥ .

عتقها صداقها، وذلك لأنه أخرجها عن ملكه بالعتق وردها إليه بالشرط، وبما فعل عثمان من استثناء دلوه في بئر رومة[1]. وحجة المنع من ذلك هو ما يفهم من قوله: «سبل الثمرة» أن تسبيل الثمرة هو جعلها للغير ولا يصح من الإنسان أن يجعل لنفسه شيئًا يتملكه من ملكه، لأن فيه تحصيل الحاصل، ويجاب عن ذلك بأن وجه المنع هو عدم الفائدة، وفي الوقف فائدة؛ وهو أن استحقاقه ملكًا غير استحقاقه وقفًا، وقد يقال: لا يؤخذ منه ما ذكر؛ لأن عمر اشترط لناظر الوقف أن يأكل منه بقدر عمالته، فإذا عمل أخذ منه بقدر عمالته، وليس ذلك من باب الاشتراط حتى إذا لم يشترط كان للعامل أن يأخذ بقدر أجرته على أرجح قولي العلماء. ويستنبط منه جواز الوقف على الوارث في مرض الموت، فإن زاد على الثلث رد، وإن خرج من الثلث لزم؛ لأن عمر جعل النظر بعده لحفصة وهي ممن يرثه، وجعل للناظر أن يأكل منه، وتعقب بأن الوقف صدر منه في حياة النبي ﷺ، والذي أوصى به إنما هو تعيين الناظر.

ويستنبط من قوله: «حبس الأصل». أن تعليق الوقف لا يصح لأن التحبيس يناقضه التعليق، وعن مالك وابن سُريج[أ] يصح، وقد تقدم. ويستنبط منه صحة وقف المشاع؛ لأن المائة سهم التي لعمر لم تكن منقسمة. ويستنبط منه أن الوقف لا يسري إذ لم ينقل أنه سرى من حصة عمر إلى غيرها من باقي الأرض بخلاف العتق، وحكي عن بعض الشافعية أنه حكم فيه بالسراية، وهو منكر. إلا أن هذا المستنبط من وقف المشاع هو كما ذكر الرافعي/ أن المائة سهم كانت ٢/٦٤ب

(أ) في ب: شريح.

---

(١) تقدم تخريجه ص٦٠.

مشاعة. قال المصنف[(١)] رحمه الله : لم أجده صريحًا ، بل في مسلم ما يشعر بغير ذلك، فإنه قال: إن المال المذكور يقال له: ثمغ. وكان نخلًا. وأقول : في «سنن أبي داود»[(٢)] أن ثمغًا وصرمة ابن الأكوع والعبد الذي فيه والمائة السهم الذي بخيبر ورقيقه الذي فيه والمائة الوسق الذي أطعمه النبي ﷺ بالوادي تليه حفصة . ثم ساق نسخة الوصية من عمر ، فدل على أن ثمغًا غير المائة السهم ، فيصح أن تكون المائة السهم غير مقسومة .

ويستنبط منه أن خيبر فتحت عنوة.

٧٥٦ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : بعث رسول الله ﷺ عمر على الصدقة . الحديث وفيه: «وأما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله » . متفق عليه[(٣)] .

قوله: «**احتبس**» . أي: حبس ، «**أدراعه**» : جمع درع. و «**أعتاده**» : هذا لفظ مسلم، وفي البخاري: و «أعتُده» . بضم التاء المثناة من فوق ، وهما جمع «عَتَد» بفتحتين و[(أ)]هو ما يُعده[(أ)] الرجل من الدواب والسلاح ، وقيل: الخيل خاصة. يقال: فرس [عتيد][(ب)] أي صلب أو معد للركوب أو سريع الوثوب، وحكى عياض[(٤)] رواية: «أعبده» . بالباء الموحدة جمع عبد والأول هو المشهور.

(أ - أ) في جـ : وهما ما يعد .

(ب) في النسخ : عتد . والمثبت من الفتح ٣/ ٣٣٣.

---

(١) التلخيص الحبير ٦٧/٣ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٤٠٥ .

(٣) البخاري ، كتاب الزكاة ، باب قول الله تعالى:﴿وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله﴾ ٣٣١/٣ ح ١٤٦٨ ، ومسلم ، كتاب الزكاة ، باب في تقديم الزكاة ومنعها ٦٧٦/٢ ح ٩٨٣ .

(٤) الفتح ٣٣٣/٣ .

والحديث فيه دلالة على أنه يصح وقف العين عن الزكاة أو أنه يأخذ بزكاته آلات الحرب للجهاد في سبيل الله كما أشار إليه البخاري، ذكر ذلك في باب قول الله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَـٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [1]، وعلى أنه يصح وقف العروض، وفيه خلاف أبي حنيفة؛ قال: لأن العروض تتبدل وتتغير والوقف موضوع للتأبيد، وأجاب الجمهور المانعون من إجزاء الوقف عن الزكاة بأجوبة؛

أحدها: أن المعنى الرد على من نسب إلى خالد منع الزكاة فقال: إنكم تظلمون خالدًا بنسبتكم إياه إلى المنع وهو لم يمنع، وكيف يمنع الفرض وقد تطوع بتحبيس سلاحه.

والثاني: أنهم ظنوها للتجارة فطالبوه بزكاة قيمتها فأعلمهم ﷺ بأنه لا زكاة عليه فيما حبس، وهذا يحتاج إلى نقل خاص فيكون حجة لمن أوجبها في عروض التجارة.

ثالثها: أنه كان نوى بإخراجها عن الزكاة تمليكًا للمجاهدين، وهذا يقوله من يجيز إخراج القيمة في الزكاة كالحنفية، ومن يجيز التعجيل.

وفي الحديث أيضًا دلالة على مشروعية تحبيس الحيوان والسلاح، وأن الوقف يجوز بقاؤه تحت يد محبسه، وعلى صرف الزكاة (أ) إلى صنف (أ) واحد من الثمانية، وتعقب ابن دقيق العيد جميع ذلك بأن القصة واقعة محتملة لما ذكر ولغيره فلا ينهض الاستدلال بها على شيء مما ذكر. قال: ويحتمل أن يكون تحبيس خالد إرصادًا وعدم تصرف ولا يكون وقفًا.

وفي الحديث دلالة على بعث الإمام العمال لجباية الزكاة. وقد تقدم تمام الكلام في باب الشركة والوكالة [2].

(أ - أ) ساقط من: جـ، وفي ب: إلى جنس.

---

(١) الآية ٦٠ من سورة التوبة.

(٢) ينظر ما تقدم ص ٢٩٨- ٣٠٣.



باب الهبة

الهبة بكسر الهاء مصدر وهب محذوف الفاء معوض عنه الهاء قياسًا ، ويطلق على الشيء الموهوب ، وهي في الشرع تمليك عين بعقد على غير عوض معلوم في الحياة ، وقد تطلق بالمعنى الأعم على الإبراء من الدين والصدقة ، وهي هبة ما يتمحض به طلب الثواب في الآخرة. والهدية وهي ما يلزم[أ] المهدى له عوضه حسب العرف، وزيادة لفظ: في الحياة. لإخراج الوصية ، وهي تكون أيضًا بالأنواع الثلاثة ، وظاهر ما ذكره المصنف هنا في هذا الباب أنه قصد بالهبة المعنى الأعم .

٧٥٧ - عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أن أباه أتى به رسول الله ﷺ فقال : إني نحلت ابني هذا غلامًا كان لي . فقال رسول الله ﷺ: «أكل ولدك نحلته مثل هذا؟» . فقال: لا. فقال رسول الله ﷺ: «فارجعه». وفي لفظ: فانطلق أبي إلى النبي ﷺ ليشهده على صدقتي ، فقال: «أفعلت هذا بولدك كلهم؟». قال: لا . قال: «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم» . فرجع أبي فرد تلك الصدقة. متفق عليه، وفي رواية لمسلم : قال: «فأشهد على هذا غيري» . ثم قال: «أيَسُرُّك أن يكونوا لك في البر سواء». قال: بلى . قال: «فلا إذن»[(١)] .

(أ) زاد في جـ : من .

---

(١) البخاري ، كتاب الهبة ، باب الهبة للولد ٥/٢١٠ ، ٢١١ ح ٢٥٨٦ ، وباب الإشهاد في الهبة ٥/٢١١ ح ٢٥٨٧ ، وكتاب الشهادات ، باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد ٥/٢٥٨ ح ٢٦٥٠ ، ومسلم ، كتاب الهبات ، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة ٣/١٢٤١ - ١٢٤٤ ح١٦٢٣/٩-١٩ .

٢/٦٥أ الحديث مروي عن النعمان/ بن بشير من رواية أصحاب الزهري، وأخرجه النسائي[(١)] من طريق الأوزاعي عن الزهري، أن محمد بن النعمان وحميد بن عبد الرحمن [حدثا][(أ)] عن بشير بن [سعد][(ب)] والد النعمان. وقد شذَّ بذلك، والمحفوظ أنه عنهما عن النعمان.

وبشير والد النعمان هو ابن سعد بن ثعلبة بن الجلاس - بضم الجيم وتخفيف اللام - الخزرجي، صحابي شهير من أهل بدر، وشهد غيرها، ومات في خلافة أبي بكر سنة ثلاث عشرة، ويقال: إنه أول من بايع أبا بكر من الأنصار، وقيل: عاش إلى خلافة عمر[(٢)].

وقد روى هذا الحديث عن النعمان عدد كبير من التابعين؛ منهم عروة ابن الزبير عند مسلم والنسائي وأبي داود[(٣)]، وأبو الضحى عند النسائي وابن حبان وأحمد والطحاوي[(٤)]، والمفضل بن المهلب عند أحمد وأبي داود والنسائي[(٥)]، وعبد الله بن عتبة بن مسعود عند أحمد[(٦)]، وعون ابن عبد الله عند أبي عوانة[(٧)]، والشعبي في «الصحيحين» وأبي داود وأحمد

(أ) في الأصل، ب: حدثنا.
(ب) في الأصل، جـ: سعيد.

---

(١) النسائي ٦/٢٥٨، ٢٥٩.
(٢) أسد الغابة ١/٢٣١.
(٣) مسلم ٣/١٢٤٢ ح ١٦٢٣/١٢، والنسائي ٦/٢٥٩، وأبو داود ٣/٢٩١ ح ٣٥٤٣.
(٤) النسائي ٦/٢٦١، ٢٦٢، وابن حبان ١١/٤٩٨ ح ٥٠٩٨، ٥٠٩٩، وأحمد ٤/٢٦٨، ٢٧٦، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/٨٦.
(٥) أحمد ٤/٢٧٥، ٢٧٨، وأبو داود ٣/٢٩١ ح ٣٥٤٤، والنسائي ٦/٢٦٢.
(٦) أحمد ٤/٢٧٦.
(٧) أبو عوانة ٣/٤٥٥، ٤٥٦ ح ٥٦٧٤، ٥٦٧٦.

والنسائي وابن ماجه وابن حبان وغيرهم[1]، ورواه عن الشعبي عدد كبير أيضًا[2].

قوله: أن أباه أتى (أبه إلىأ) رسول الله ﷺ. هكذا في رواية الزهري، وفي رواية الشعبي بلفظ: أعطاني أبي عطيةً، فقالت عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ. فأتى رسول الله ﷺ فقال: إني أعطيت ابني من عمرة عطية. وفي رواية للبخاري في الشهادات عن الشعبي بلفظ: سألت أبي بعض الموهبة من ماله. زاد مسلم من هذا الوجه: فالتوى بها سنة. أي: مطلها. وفي رواية ابن حبان من هذا الوجه: بعد حولين. ويجمع بينهما بأن المدة كانت سنتين، فذكر الكثير تارة، وتارة ذكر القليل وهو السنة، قال: ثم بدا له فوهبها لي، فقالت له: لا أرضى حتى تشهد النبي ﷺ. فأخذ بيدي وأنا غلام. ولمسلم من طريق الشعبي أيضًا: انطلق بي أبي يحملني إلى رسول الله ﷺ. ويجمع بينهما بأنه أخذ بيده فمشى معه بعض الطريق وحمله في بعضها لصغر سنه، أو عبَّر باستتباعه أباه بالحمل.

وقوله: **نَحَلت**. بفتح النون والمهملة؛ أي أعطيت. والنحلة بكسر النون وسكون المهملة: العطية بغير عوض.

وقوله: **غلامًا كان لي**. هكذا في رواية الزهري، وفي رواية الشعبي في البخاري: عطية. بدل: غلامًا. وفي رواية ابن حبان وأبي داود عن

(أ - أ) ساقط من: جـ.

---

(1) البخاري ٥/٢٥٨ ح ٢٦٥٠، ومسلم ٣/١٢٤٢ - ١٢٤٤ ح ١٦٢٣/١٣ - ١٨، وأبو داود ٣/٢٩٠ ح ٣٥٤٢، وأحمد ٤/٢٧٠، والنسائي ٦/٢٦، وابن ماجه ٢/٧٩٥ ح ٢٣٧٥، وابن حبان ١١/٥٠١ - ٥٠٦ ح ٥١٠٢ - ٥١٠٧.

(2) ينظر الفتح ٥/٢١٢.

الشعبي بلفظ: غلام. ولمسلم في رواية عروة وجابر معًا ، ووقع في رواية أبي حريز - بمهملة وراء وزاي بوزن عظيم - عند ابن حبان والطبراني[(١)] عن الشعبي ، أن النعمان خطب بالكوفة فقال : إن والدي بشير بن سعد أتى النبي ﷺ فقال: إن عمرة بنت رواحة نُفِست بغلام ، وإني سميته النعمان، وإنها أبت أن تُربيه حتى جعلْتُ له حديقة من أفضل مال هو لي، وإنها قالت: أشهِدْ على ذلك رسول الله ﷺ . وفيه قوله ﷺ: «لا أشهد على جور». وجمع ابن حبان بين الروايتين بالحمل على واقعتين ؛ إحداهما عند ولادة النعمان، وكانت العطية حديقة ، والأخرى بعد أن كبر النعمان، وكانت العطية عبدًا ، وهو جمع لا بأس به ، إلا أنه يعكر عليه أنه يبعد أن ينسى بشير ابن سعد مع جلالته الحكم في المسألة حتى يعود إلى النبي ﷺ فيستشهده[(أ)] على العطية الثانية بعد أن قال له في الأولى : «لا أشهد على جور». وجوز ابن حبان أن يكون بشير ظن نسخ الحكم. وقال غيره: يحتمل أن يكون حمل النهي الأول على كراهة التنزيه،/ أو ظن أنه لا يلزم من الامتناع في الحديقة الامتناع في العبد؛ لأن ثمن الحديقة في الأغلب أكثر من ثمن العبد. قال المصنف رحمه الله تعالى[(٢)]: وظهر لي وجه آخر حاصله أنه وهب الحديقة تطييبًا لخاطر عمرة ، وارتجعها لأنها لم تخرج من يده ، ثم طالبته بعد ذلك فمطلها سنة أو سنتين ، ثم طابت نفسه أن يهب له بدل الحديقة غلامًا ورضيت عمرة بذلك ؛ إلا أنها خشيت أن يرتجعه أيضًا ، فأمرته أن يشهد

٢/٦٥ب

(أ) في جـ : فيشهده .

---

(١) الطبراني ٣٣٨/٢٤ ح ٨٤٥ .

(٢) الفتح ٢١٢/٥ ، ٢١٣ .

على ذلك النبي ﷺ؛ لتأمن رجوعه فيها، ويكون مجيئه إلى النبي ﷺ في المرة الأخيرة فقط، واختلاف الرواة لجواز أنه حفظ البعض ما لم يحفظ البعض، أو أن النعمان كان يقتصر في قصص القضية على بعض الواقع، فيقص في وقت بعضًا وفي وقت آخر بعضًا آخر.

وعمرة هذه هي أخت عبد الله بن رواحة الصحابي المشهور، ووقع عند أبي عوانة من طريق [عون بن عبد الله][أ] أنها بنت عبد الله بن رواحة، والصحيح الأول، وهي ممن بايع النبي ﷺ من النساء.

قوله: **فقال: «أكل ولدك نحلت؟»**. زاد في رواية [أبي حيان][ب]: فقال: «ألك ولد سواه؟». قال: نعم. وقال مسلم لما رواه من طريق الزهري: أما يونس ومعمر فقالا: «أكل بنيك؟». وأما الليث وابن عيينة فقالا: «أكل ولدك؟». ولا منافاة بينهما؛ لأن لفظ الولد يشمل ما لو كانوا ذكورًا وإناثًا، ولفظ البنين يختص بالذكور، إلا أنه إذا كان فيهم إناث فيحمل على تغليب الذكور على الإناث، وقد ذكر له بنت[1].

وقوله: «**نحلت مثله**». في رواية أبي حيان عند مسلم فقال: «أكلهم وهبت له مثل هذا؟». قال: لا. وله من طريق إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي: فقال: «ألك بنون سواه؟». قال: نعم. قال: «فكلهم أعطيت مثل هذا؟». قال: لا. وفي رواية ابن القاسم في «الموطآت» للدارقطني عن مالك قال: لا والله يا رسول الله.

قوله: **قال: «فارجعه»**. ولمسلم من طريق إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب: قال: «فاردده». وله وللنسائي من طريق عروة مثله. وفي رواية

(أ) في النسخ: ابن عون. والمثبت من الفتح ٥/ ٢١٣. وينظر ما تقدم ص ٤١٦.

(ب) في النسخ: ابن حبان. والمثبت من الفتح ٢١٣/٥ وينظر ما سيأتي.

---

(١) ذكرها ابن سعد في الطبقات ٣٦٢/٨ واسمها أُبية. وينظر الفتح ٢١٣/٥.

الشعبي في الباب الذي يليه[1] قال: فرجع فرد عطيته. ولمسلم: فرد تلك الصدقة. زاد في رواية أبي حيان في الشهادات قال: «لا تشهدني على جور». ومثله لمسلم في[أ] رواية عاصم عن الشعبي. وفي رواية أبي حريز: «لا أشهد على جور». وقد علق منها البخاري[ب] هذا القدر في الشهادات. ومثله لمسلم من طريق إسماعيل عن الشعبي. وله في رواية أبي حيان: فقال: «فلا تشهدني إذنْ، فإني لا أشهد على جور». وله[ج] في رواية المغيرة عن الشعبي: «فإني لا أشهد على جور، أشهِدْ على هذا غيري». وله وللنسائي في رواية داود بن أبي هند قال: «فأشهد على هذا غيري». وفي حديث جابر[2]: «فليس يصلح هذا، وإني لا أشهد إلا على حق». ولعبد الرزاق[3] من طريق طاوس مرسلًا: «لا أشهد إلا على الحق، لا أشهد». وفي رواية عروة عند النسائي: فكره أن يشهد له. وفي رواية [المغيرة][د] عن الشعبي عند مسلم: «اعدلوا بين أولادكم في النحل كما تحبون أن يعدلوا بينكم في البر». وفي رواية مجالد عن الشعبي عند أحمد[4]: «إن لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم، فلا تشهدني على جور، أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟». قال:

(أ) في ب، جـ: من.

(ب) زاد في النسخ: على. والمثبت من الفتح ٥/٢١٣.

(جـ) كذا في النسخ، والفتح ٥/٢١٣ وهو خطأ؛ فإن مسلما لم يخرج هذا الحديث من طريق مغيرة عن الشعبي، وقد أخرجه من هذا الطريق أحمد ٤/ ٢٧٠، وأبو داود ٣/٢٩٠ ح ٣٥٤٢، وابن حبان ١١/٥٠٣ ح ٥١٠٤، والنسائي في الكبرى ٣/٤٩٣ ح ٦٠٢٣. وينظر تحفة الأشراف ٩/ ٢٣.

(د) في النسخ: لغيره، والمثبت من الفتح.

---

(١) يقصد باب الإشهاد في الهبة عند البخاري ٥/٢١١.

(٢) مسلم ٣/٢٤٤ ح ١٩ - ١٦٢٤.

(٣) عبد الرزاق ٩/٩٨ ح ١٦٤٩٦.

(٤) أحمد ٤/٢٦٩.

بلى . قال: «فلا إذن». ولأبي داود من هذا الوجه: «إن لهم عليك من الحق أن تعدل بينهم كما أن [لك][أ] عليهم من الحق أن يبروك» .
وللنسائي من طريق أبي الضحى: «ألا سويت بينهم؟» . وله ولابن حبان من هذا الوجه: «سو بينهم». واختلاف/ الألفاظ في هذه القصة الواحدة يرجع ٦٦/٢أ إلى معنى واحد، فليس ذلك من الاضطراب القادح في الرواية.

والحديث فيه دلالة على أن الهبة لا تحتاج إلى قبول ، إذ لم يذكرفي رواية أنه قبل لولده ، وقد ذهب إلى هذا المؤيد بالله في أحد قوليه وبعض الحنفية ، أو أن القبض يغني عن القبول في حق الأب إذا وهب لولده الصغير شيئًا تحت يده ؛ لقوة ولايته، كما نسبه الإمام يحيى لمذهب الهدوية، وذهب إليه أبو حنيفة، وذهب الناصر والشافعي إلى أنه لا يغني عن القبول كالبيع، وقواه الإمام المهدي، ويجاب عن الحديث أن سؤال عمرة الهبة لولدها قائم مقام القبول ، وقد ذهب إلى هذا الهدوية والشافعي ، قالوا : كالنكاح . والخلاف لأبي حنيفة وأصحابه ، فلابد من لفظين ماضيين كالبيع، وأجيب بأن البيع معاوضة فافترقا. قال الإمام يحيى: اتفقوا في النكاح والخلع والصلح أنه كاف ، إذ ليس بمعاوضة، واختلفوا في البيع والإجارة والكتابة؛ فقال الشافعي : إن السؤال كاف. وقالت الهدوية والحنفية: إنه ليس بكاف .

وأنه تجب المساواة بين الأولاد في الهبة. وقد صرح به البخاري ، وهو قول طاوس والثوري وأحمد وإسحاق، وقال به بعض المالكية، والمشهور عن هؤلاء أنها باطلة ، وعن أحمد : تصح ، ويجب أن يرجع. وعنه : يجوز التفاضل إن كان له سبب ؛ كأن يحتاج الولد لزمانته[1] أو دَينه أو نحو ذلك

(أ) في الأصل ، ب : لكم .

دون الباقين. وقال أبو يوسف : تجب التسوية إن قصد بالتفضيل الإضرار . وذهب الجمهور إلى أن التسوية مستحبة ، فإن فضل بعضًا صح وكره، وقد ذهب إليه العترة جميعًا ، واستحبت المبادرة إلى التسوية أو الرجوع ، فحملوا الأمر على الندب ، والنهي على التنزيه، وأجاب الموجبون أنه مقدمة الواجب ؛ لأن قطع الرحم والعقوق محرمان، فما يؤدي إليهما محرم ، وأيضًا فإن الأمر ظاهر في الوجوب ، والنهي في التحريم ، إلا لقرينة تصرفه ، و[التفضيل][أ] [مما][ب] يؤدي إليه من التسبيب إلى المعصية يؤيد بقاءه على ظاهره .

وأجاب الجمهور عن ذلك **بعشرة أجوبة؛ أولها:** أن الموهوب للنعمان جميع المال ، فلا تقوم حجة على منع التفضيل . حكاه ابن عبد البر[2] عن مالك . أجاب القرطبي[3] أن الموهوب هو الغلام كما هو صريح في الحديث لما سألته والدته ، وفي رواية الشعبي[ج] تصريح بذلك حيث قال : سألت أبي بعض الموهبة لي من ماله . قال: وهذا يعلم منه قطعًا أنه كان له مال غيره . والمانع من هبة جميع المال سحنون من المالكية.

ثانيها: أن العطية لم تكن قد وقعت ، وإنما جاء إلى النبي ﷺ يستشير ، فأشار عليه بألا يفعل ، فترك . حكاه الطحاوي[1] . ويجاب عنه بأن ألفاظ

(أ) في النسخ : والتعليل . والمثبت من الفتح ٥/ ٢١٤.

(ب) في الأصل : بما .

(جـ) ساقط من : ب .

---

(١) الزمانة: العاهة . اللسان (ز م ن) .

(٢) التمهيد ٧/٢٢٥ .

(٣) الفتح ٥/٢١٤ .

الرواة تدل على أنها قد وقعت.

ثالثها: أن النعمان كان كبيرًا ولم يكن قبض الموهوب ، فجاز لأبيه الرجوع . ذكره الطحاوي[(٢)] . ويجاب عنه أن في قوله: «ارجعه» . ما يدل على القبض ، والذي تظاهرت عليه الروايات أنه كان صغيرًا ، وكان أبوه قابضًا له لصغره ، فأمره برد العطية المذكورة بعد ما كانت في حكم المقبوضة.

رابعها: أن قوله «ارجعه» . دليل على الصحة، ولو لم تصح الهبة لم يصح الرجوع، وإنما أمره بالرجوع لأن للوالد أن يرجع فيما وهبه لولده وإن كان الأفضل خلاف ذلك ، لكن استحباب التسوية رجح على ذلك ، فلذلك أمره به . ويجاب / عنه بأن قوله: «ارجعه» . يحتمل أن يكون معناه : ٦٦/٢ب لا تمض الهبة المذكورة . ولا يلزم من ذلك تقدم صحة الهبة.

خامسها: أن قوله «أشهد على هذا غيري» . إذنٌ بالإشهاد على ذلك ، وإنما امتنع من ذلك لكونه الإمام ، وكأنه قال: لا أشهد؛ لأن الإمام ليس من شأنه أن يشهد، وإنما من شأنه أن يحكم. حكاه الطحاوي أيضًا ، وارتضاه ابن القصار . وأجيب بأنه وإن كان الإمام من شأنه الحكم ، فلا يمتنع أن يتحمل الشهادة ويؤديها عند بعض [نوّابه][(أ)] أو يحكم بعلمه. وقوله: «أشهد على هذا غيري». لا يكون إذنا بالشهادة، بل الأمر للتهديد ، والمراد به[(ب)] نفي الجواز ، وهو كقوله لعائشة: «اشترطي لهم الولاء»[(٣)] .

(أ) في الأصل : قومه . وفي ب، جـ : قوامه . والمثبت مما سيأتي ص ٤٢٨ ، وينظر الفتح ٢١٦/٥ .
(ب) في ب : بها .

---

(١) شرح معاني الآثار ٨٧/٤ .
(٢) شرح معاني الآثار ٨٥/٤ .
(٣) تقدم ح ٦٢٦ .

سادسها: التمسك بقوله: «ألا سويت بينهم؟». على أن المراد بالأمر الاستحباب، وبالنهي التنزيه. وهذا جيد لولا ورود تلك الألفاظ الزائدة على هذه اللفظة، ولاسيما أن تلك الرواية بعينها وردت بصيغة الأمر أيضًا، حيث قال «سوِّ بينهم».

سابعها: وقع عند مسلم عن ابن سيرين ما يدل على أن المحفوظ في حديث النعمان: «قاربوا بين أولادكم». لا: سوُّوا. وتُعُقب بأن المخالفين لا يوجبون المقاربة كما لا يوجبون التسوية.

ثامنها: في التشبيه الواقع في التسوية بينهم بالتسوية منهم في بر الوالدين قرينة تدل على أن الأمر للندب، لكن إطلاق الجور على عدم التسوية بعيد، وكذا قوله: «لا أشهد إلا على حق». يدل على أن ذلك خلاف الحق، وقد قال في آخر الرواية التي وقع فيها التشبيه، قال: «فلا إذن».

تاسعها: عمل الخليفتين أبي بكر وعمر بعد النبي ﷺ [على][أ] عدم التسوية قرينة ظاهرة في أن الأمر للندب؛ فأما أبو بكر فرواه في «الموطأ»[1] بإسناد صحيح عن عائشة رضي الله عنها، أن أبا بكر قال لها في مرض موته: إني كنت نحلتك جداد عشرين وسقًا من أرضي التي [بالغابة][ب]، وأنت لو كنت حزتيه كان لك، فإذ لم تفعلي فإنما هو للوارث، وإنما هو أخواك[جـ] وأختاك. وأخرجه البيهقي في «شعب الإيمان» وابن سعد وابن أبي شيبة[2]. وأما عمر فذكر

(أ) في ب: في.

(ب) في النسخ: بالعالية. والمثبت من الموطأ، والغابة: موضع قريب من المدينة من عواليها، وبها أموال لأهلها. النهاية ٣/ ٣٩٩.

(جـ) زاد في الأصل: هما أسماء والحمل الذي كان في بطن زوجته بنت خارجة.

---

(١) الموطأ ٢/٧٥٢ ح ٤٠.

(٢) لم أجده في الشعب وهو في السنن ٦/١٧٠، ١٧٨، وابن سعد ٣/١٩٤، وابن أبي شيبة ٦/٤٣.

الطحاوي وغيره أنه نحل ابنه عاصمًا دون سائر ولده . وقد أجاب عروة عن قصة عائشة رضي الله عنها بأن إخوتها كانوا راضين بذلك ، ويجاب بمثل ذلك عن قصة عاصم.

عاشرها: أن الإجماع انعقد على جواز عطية الرجل ماله لغير ولده، فإذا جاز له أن يخرج جميع ولده من ماله بتمليك الغير جاز له أن يخرج بعض أولاده بتمليك البعض. ذكر ذلك ابن عبد البر[(1)] ، ولا يخفى ضعفه ؛ لأنه قياس مع مصادمة النص . وحكى ابن التين عن الداودي[(2)] أن بعض المالكية احتج بالإجماع على خلاف ظاهر حديث النعمان، ثم رد عليه .

واختلف القائلون بوجوب التسوية أو ندبها [(أ)] في كيفية التسوية [(أ)] ؛ فقال محمد بن الحسن وأحمد وإسحاق وبعض الشافعية والمالكية وهو قول الهدوية : إن التسوية تكون على حسب التوريث ؛ للذكر مثل حظ الأنثيين. قالوا: لأن المال لو بقي لكان لها ذلك ميراثًا. وقال غيرهم: يسوى بين الذكر والأنثى . وظاهر الأمر بالتسوية يشهد بذلك ، واستأنسوا بحديث ابن عباس رضي الله عنه رفعه: «سووا بين أولادكم في العطية ، فلو كنت/ مفضلًا أحدًا لفضلت النساء». أخرجه سعيد بن منصور والبيهقي[(3)] من طريقه وإسناده حسن. ٦٧/٢أ

واستُدل بالحديث على أن للأب أن يرجع فيما وهب لابنه ، وظاهره ولو

(أ - أ) ساقط من : ب .

---

(١) التمهيد ٢٣٠/٧ .

(٢) ينظر الفتح ٢١٥/٥ .

(٣) البيهقي ١٧٧/٦ .

كان الولد كبيرًا ، وخص الهدوية الحكم بالطفل ، ولعلهم نظروا إلى حديث النعمان وهو كان صغيرًا، ولكنه قد ورد من حديث ابن عباس وحديث ابن عمر مرفوعًا: «لا يحل لرجل يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها ، إلا الوالد فيما يعطي ولده». أخرجه أبو داود وابن ماجه[1] بهذا اللفظ ، ورجاله ثقات. فهذا لفظ عام للصغير والكبير، ويعم الهبة وغيرها من الصدقة والنذر ، ومن العلماء من فرق بين الصدقة والهبة ، فلا يرجع في الصدقة ويرجع في الهبة؛ لأن الصدقة يراد بها ثواب الآخرة. وقالت المالكية: للأب الرجوع إذا كان الولد لم ينكح ولا ادَّان دَيْنًا. وقال بذلك إسحاق ، ولعلهم احتجوا بما روي عن عمر أنه قال: يعتصر[2] الرجل من ولده ما أعطاه من ماله ما لم يمت ، أو يستهلكه ، أو يقوم فيه دين . أخرجه عبد الرزاق والبيهقي[3] . وعند مالك والشافعي والمنصور بالله أن حكم ابن الابن حكم الابن في صحة الرجوع فيما وهبه له جده، وهل يتناوله لفظ الابن حقيقة أو مجازًا؟ فيه خلاف عندهم ، وعند الهدوية أنه ليس له الرجوع فيما وهبه لابن ابنه مطلقًا ، سواء كان صغيرًا أو كبيرًا .

والأم حكمها حكم الأب في قول أكثر العلماء ، إلا أن المالكية قالوا: لها الرجوع ما دام الأب حيًّا دون ما إذا مات. وقال أحمد: لا يحل للواهب أن يرجع في هبته ولو أبًا، وذلك لعموم الأحاديث الواردة في تقبيح الرجوع

---

(١) أبو داود ٢٨٩/٣ ح ٣٥٣٩ ، وابن ماجه ٧٩٥/٢ ح ٢٣٧٧ .

(٢) يعتصره: أي يحبسه عن الإعطاء ويمنعه منه . وكل شيء حبسته ومنعته فقد اعتصرته . وقيل: يعتصر: يرتجع . واعتصر العطية إذا ارتجعها . والمعنى أن الوالد إذا أعطى ولده شيئا فله أن يأخذه منه . النهاية ٢٤٧/٣ .

(٣) عبد الرزاق ١٢٩/٩ ح ١٦٦٢٢ ، والبيهقي ١٧٩/٦ .

وتمثيله بالكلب يرجع في قيئه. وقال الكوفيون: إن كان الموهوب له صغيرًا لم يكن للأب الرجوع، وكذا إن كان كبيرًا وقبضها . قالوا: وإن كانت الهبة لزوج من زوجه أو بالعكس أو لذي رحم محرم لم يجز الرجوع في شيء من ذلك. وخص الهادي ما وهبته الزوجة لزوجها من صداقها ، أنه ليس لها الرجوع في ذلك ، وعلق البخاري أثرين ، قال[(١)]: قال إبراهيم - يعني النخعي : هي جائزة . يعني لا رجوع فيها . وقال: قال عمر ابن عبد العزيز: لا يرجعان . وقال: قال الزهري فيمن قال لامرأته: هبي لي بعض صداقك أو كله. ثم لم يمكث إلا يسيرًا حتى طلقها فرجعت فيه. قال: يرد إليها إن كان خلبها - أي خدعها - وإن كانت أعطته عن[(أ)] [طيب][(ب)] نفس ليس في شيء من أمره خديعة، جاز، قال الله عز وجل: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا﴾[(٢)] انتهى . وأخرج عبد الرزاق[(٣)] عن عمر بسند منقطع أن النساء يعطين رغبة ورهبة ، فأيما امرأة أعطت زوجها فشاءت أن ترجع رجعت.

وفي الحديث دلالة على أنه يندب التأليف بين الإخوة وترك ما يوقع بينهم الشحناء ويورث العقوق للآباء . وأن عطية الأب لابنه الصغير في حجره لا تحتاج إلى قبض ، وأن الإشهاد فيها يغني عن القبض ، وقيل: إن كانت العطية ذهبًا أو فضة فلا بد من عزلها وإفرادها. وفيه كراهة تحمل الشهادة فيما ليس بمباح، وأن الإشهاد في الهبة مشروع وليس بواجب. وفيه

(أ) في جـ : من .

(ب) في الأصل ، جـ : طيبة .

---

(١) الفتح ٥/٢١٦ .

(٢) الآية ٤ من سورة النساء .

(٣) عبد الرزاق ٩/١١٥ ح ١٦٥٦٢ .

جواز الميل إلى بعض الأولاد والزوجات دون بعض وإن وجبت التسوية بينهم في غير ذلك . وفيه أن للإمام الأعظم أن يتحمل الشهادة، وفائدتها إما للحكم بذلك عند من يجيز للحاكم أن يحكم بعلمه ، أو يؤديها عند بعض نوابه . وفيه مشروعية استفصال الحاكم والمفتي عما يحتمل الاستفصال ؛ لقوله: «ألك ولد غيره؟». فلما قال: نعم. قال: «أوكلهم أعطيت مثله؟» . فلما قال: لا . قال: «لا أشهد» . فيفهم منه أنه لو قال: نعم . لشهد. وفيه جواز تسمية الهبة صدقة، وأن للأم[أ] نظرًا في مصلحة الولد والمبادرة إلى قبول الحق ، وأمر الحاكم والمفتي بتقوى الله في كل حال. وفيه إشارة إلى سوء عاقبة الحرص والتنطع ؛ لأن عمرة لو رضيت بما وهبه زوجها لولده ما رجع فيه ، فلما اشتد حرصها في سبب ذلك/ أفضى إلى بطلانه. وقال المهلب[1] : ٦٧/٢ب فيه أن للإمام أن يرد الهبة والوصية ممن يعرف منه هربًا عن بعض الورثة .

٧٥٨ - وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه». متفق عليه[2] . وفي رواية للبخاري[3] : «ليس لنا مَثَل السوء، الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه».

(أ) في حاشية الأصل والفتح ٢١٦/٥ : للإمام .

---

(١) الفتح ٢١٦/٥ .

(٢) البخاري ، كتاب الهبة ، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها ، وباب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته ، وكتاب الحيل ، باب في الهبة والشفعة ٢١٦/٥ ، ٢٣٤ ، ٣٤٥/١٢ ح ٢٥٨٩، ٢٦٢١، ٦٩٧٥ ، ومسلم ، كتاب الهبات ، باب تحريم الرجوع في الصدقة... ١٢٤١/٣ ح ٦٢٢ ٨/١.

(٣) البخاري ، كتاب الهبة ، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته ٢٣٤/٥ ، ٢٣٥ ح ٢٦٢٢ .

الحديث فيه دلالة على كراهة الرجوع في الهبة، والظاهر أنه لا خلاف في ذلك، وأما تحريم الرجوع فذهب الجمهور من العلماء إلى أنه يحرم الرجوع، وبوب البخاري بقوله: باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته. وإنما جزم بذلك لقوة الدليل عنده فيها ، وأورد الحديث المذكور ، وأخرجه أبو داود[(١)] وقال في آخره: قال همام: قال قتادة: ولا أعلم القيء إلا حرامًا. واستثنى الجمهور هبة الوالد لولده ؛ جمعًا بين هذا الحديث وحديث النعمان الماضي[(٢)] . وذهب أبو حنيفة والهدوية إلى حل الرجوع في الهبة دون الصدقة إلا إذا حصل مانع من الرجوع ؛ كالهبة لذي الرحم ، والزيادة في الموهوب ، ونحو ذلك ، كما فصل ذلك في الفروع، وأجابوا عن الحديث بأن المراد بذلك التغليظ في الكراهة. قال الطحاوي[(٣)] : قوله: «كالعائد في قيئه». وإن اقتضي التحريم لكون القيء حرامًا، لكن الزيادة في الرواية الأخرى وهي قوله: «كالكلب». يدل على عدم التحريم؛ لأن الكلب غير متعبَّد، فالقيء ليس حرامًا عليه ، والمراد التنزيه عن فعل يشبه فعل الكلب. وتعقب باستبعاد التأويل ومنافرة سياق الحديث له، وبأن عرف الشرع في مثل هذه الأشياء يريد به المبالغة في الزجر ؛ كقوله: «من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده في لحم خنزير»[(٤)] . ويجاب عنه بأن قوله ﷺ: «من وهب هبة فهو أحق بها حتى يثاب عليها، فإن رجع في هبته فهو كالذي يقيء ويأكل قيئه».

---

(١) أبو داود ٢٨٩/٣ ح ٣٥٣٨ .

(٢) تقدم ح ٧٥٧ .

(٣) شرح معاني الآثار ٧٧/٤ ، ٧٨ .

(٤) أحمد ٣٥٢/٥ ، ومسلم ١٧٧٠/٤ ح ٢٢٦٠ ، وأبو داود ٢٨٦/٤ ح ٤٩٣٩ ، وابن ماجه ١٢٣٨/٢ ح ٣٧٦٣ من حديث بريدة الأسلمي .

أخرجه الطبراني في «الكبير»[1] عن ابن عباس . يدل على جواز الرجوع ، فاقتضى ذلك الجمع بين الأحاديث بحمل حديث النهي على الكراهة دون التحريم ، لاسيما مع ذكر التشبيه في هذه الرواية بعد ذكر الأحقية .

وأخرج الحديث مالك والبيهقي عن ابن عمر[2] من دون التشبيه.

وقوله: «**ليس لنا مثل السوء**» . أي لا ينبغي لنا معشر المؤمنين أن نتصف بصفة ذميمة يشابهنا فيها أخس الحيوانات في أخس أحوالها، قال الله تعالى : ﴿لِلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ مَثَلُ السَّوْءِ وَلِلَّهِ الْمَثَلُ الْأَعْلَى﴾[3] . وهذا أبلغ في الزجر مما لو قال مَثَلًا: لا تعودوا في الهبة. ولكن ذلك محمول على الكراهة الشديدة ؛ تحبيبًا للمسلمين في الاتصاف بمحاسن الأخلاق وأعالي الصفات وهي الجود، وتنزيهًا لهم من الارتباك في رذيلة الشح التي جبلت النفوس عليها وأعمى بصيرتها عن التأمل لحقارة الدنيا وقبح الإخلاد إليها .

٧٥٩ - وعن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم عن النبي ﷺ قال : «لا يحل لرجل مسلم أن يعطي العطية ثم يرجع فيها ، إلا الوالد فيما يعطي ولده». رواه أحمد والأربعة وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم[4] .

---

(١) الطبراني ١٤٧/١١ ح ١١٣١٧ .

(٢) الموطأ ٧٥٤/٢ ح ٤٢ من قول عمر ، والبيهقي ١٨٠/٦ ، ١٨١ من حديث ابن عمر مرفوعًا .

(٣) الآية ٦٠ من سورة النحل .

(٤) أحمد ٢٣٧/١، ٢٧/٢، ٧٨، وأبو داود ، كتاب البيوع ، باب الرجوع في الهبة ٢٨٩/٣ ح ٣٥٣٩ ، والترمذي ، كتاب الولاء والهبة ، باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة ٣٨٤/٤ ح ٢١٣٢ ، وابن ماجه ، كتاب الهبات ، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه ٧٩٥/٢ ح ٢٣٧٧ ، والنسائي ، كتاب الهبة ، باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده ...، وباب ذكر الاختلاف لخبر عبد الله بن عباس فيه ، وباب ذكر الاختلاف على طاوس في الراجع في هبته ٢٦٥/٦ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، وابن حبان ، كتاب الهبة ، باب ذكر البيان بأن هذا الزجر الذى أطلق بلفظ العموم لم يرد به كل الهبات ... ٥٢٤/١١ ح ٥١٢٣ ، والحاكم ، كتاب البيوع ٤٦/٢ .

الحديث رواه الشافعي[1] بلفظ: «لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب، إلا الوالد فإنه يرجع فيما وهب لولده» . عن مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن الحسن بن مسلم عن طاوس مرسلًا، وقال: لو اتصل لقلت به . انتهى . وقد رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجه، وابن حبان، والحاكم من حديث طاوس عن ابن عباس ، وهو عنده من رواية عمرو بن شعيب عن طاوس ، وقد اختلف عليه فيه ؛ فقيل: عن أبيه عن جده. رواه النسائي وغيره بلفظ: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومَثَل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه»[2] .

قوله: «**لا يحل**» . ظاهر في التحريم، ويجاب بأنه مجاز عن الكراهة الشديدة ؛ جمعًا بينه وبين ما مر من جواز الرجوع. قال الطحاوي[3] : قوله: «لا يحل». لا يستلزم التحريم،/ وهو كقوله: «لا تحل الصدقة لغني»[4] . وإنما ٦٨/٢أ معناه : لا تحل له من حيث تحل لغيره من ذوي الحاجة. وأراد بذلك التغليظ في الكراهة، والله أعلم.

٧٦٠ - وعن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها . رواه البخاري[5] .

---

(١) الشافعي ٣٥١/٢ ح ٥٨٥ - شفاء العي ، واختلاف الحديث ص ١٦٠ ، ١٦٢ .

(٢) ينظر التلخيص الحبير ٧٢/٣ .

(٣) شرح معاني الآثار ٧٩/٤ .

(٤) تقدم ح ٤٩٠ .

(٥) البخاري ، كتاب الهبة ، باب المكافأة في الهبة ٢١٠/٥ ح ٢٥٨٥ .

الحديث فيه دلالة على أنه كان عادته ﷺ قبول الهدية والمكافأة عليها ؛ لأن قولها: ويثيب عليها. أي يُهدي بدلها، والمراد بالثواب المجازاة، وقد ورد في رواية ابن أبي شيبة[1] بلفظ: ويثيب ما هو خير منها . وقد يستدل بهذا على وجوب المكافأة؛ لأن كون مثل ذلك عادة مستمرة يقضي بلزومه، ويحتمل أن تَعَوُّده ﷺ لذلك إنما هو لما كان عليه من مكارم الأخلاق وسماحة النفس ببذل الإحسان، فلا يدل على الوجوب، وقد ذهب إلى القول بالوجوب الهدوية ؛ فقالوا: يجب تعويضها حسب العرف. واستدل بعض المالكية بهذا الحديث على وجوب الثواب على الهدية إذا أطلق[أ] الواهب وكان ممن يطلب مثله الثواب كالفقير للغني ، بخلاف ما يهبه الأعلى للأدنى، ووجه الدلالة منه مواظبته ﷺ، ومن حيث التعليل أن الذي أهدى قصد أن يُعْطَى أكثر مما أهدى ، فلا أقل من أن يعوض بالمثل، وبه قال الشافعي في القديم، وذهب إليه أيضًا الهدوية فقالوا: الأصل في الأعيان الأعواض. وقال الشافعي في الجديد كالحنفية: الهبة للثواب باطلة لا تنعقد ؛ لأنها بيع بثمن مجهول، ولأن موضوع الهبة التبرع ، فلو أوجبناه[ب] لكان في معنى المعاوضة، وقد فرق الشرع والعرف بين البيع والهبة؛ فما استحق العوض أطلق عليه لفظ البيع بخلاف الهبة. وقال ابن رشد المالكي[2]: وأما هبة الثواب فأجازها مالك وأبو حنيفة ومنعها الشافعي، وبه قال داود وأبو ثور، وسبب الخلاف هل هو بيع مجهول الثمن أم ليس ببيع مجهول الثمن؟

(أ) زاد في ب : على .

(ب) في فتح الباري ٥/ ٢١٠: أبطلناه .

---

(١) ابن أبي شيبة - كما في تغليق التعليق ٣/٣٥٥ .

(٢) بداية المجتهد ٨/٢١٠ .

فمن رآه بيعًا مجهول الثمن قال: هو من بيوع الغرر التي لا تجوز. ومن لم ير أنها بيع مجهول قال: يجوز. وكأن مالكًا جعل العرف فيها بمنزلة الشروط ، وهو ثواب مثلها، وكذلك اختلف القول عندهم إذا لم يرض الواهب بالثواب (أ) ما الحكم (أ)؟ فقيل : تلزمه الهبة إذا أعطاه الموهوب له القيمة. وقيل: لا يلزم إلا أن يرضيه. وهو قول عمر، فإذا اشترط فيه (ب) الرضا فليس هنالك بيع انعقد، والأول هو المشهور عند مالك، وأما إذا ألزم القيمة فهنالك بيع انعقد، وإنما يحمل مالك الهبة على الثواب إذا اختلفوا في ذلك إذا دلت قرينة الحال على ذلك؛ مثل أن يهب الفقير للغني أو نحو ذلك. انتهى. وقال الإمام المهدي في «البحر»: ويجب تعويضها حسب العرف . الإمام يحيى : بل المثلي مثله والقيمي قيمته، ويجب الإيصاء بها كالدين ، ويعمل بظنه ويحتاط بالزيادة ؛ لفعله ﷺ في قضاء ديونه. انتهى . وقد تُعُقِّب بأن الزيادة من النبي ﷺ كانت على جهة التفضل كما جبل عليه من الخلق الكريم وبذل من لا يخشى إملاقًا. والله أعلم.

٧٦١ - وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: وهب رجل لرسول الله ﷺ ناقة فأثابه عليها، فقال: «رضيت؟» . قال: لا. فزاده، فقال: «رضيت؟» . فقال: لا. فزاده، فقال: «رضيت؟» . فقال: نعم. رواه أحمد وصححه ابن حبان[1] .

(أ - أ) في جـ : بالحكم .

(ب) في ب : فيها .

---

(١) أحمد ١/٢٩٥، وابن حبان ، كتاب التاريخ ، باب ذكر إرادة المصطفى ﷺ ترك قبول الهدية ٢٩٦/١٤ ح ٦٣٨٤ .

وروى أصل الحديث أبو داود[1] من حديث أبي هريرة، وطوله الترمذي ورواه من وجه آخر[2]، وبيّن أن الثواب كان ست بَكْرات. وكذا رواه الحاكم وصححه على شرط مسلم[3]. وتمام الحديث قال: «لقد هممت أن ألَّا أَتَّهب إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي». وإنما استثنى هؤلاء؛ لأنهم أكرم العرب، وقيل: لأنهم ليس فيهم غلظ البدو لأنهم حاضرة.

٧٦٢ - وعن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «العُمْرَى لمن وُهبت له». متفق عليه[4]. ولمسلم[5]: «أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها؛/ فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيًّا وميتًا ولعقبه». وفي لفظ: إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك. فأما إذا قال: هي لك ما عشت. فإنها ترجع إلى صاحبها[6]. ولأبي داود والنسائي[7]: «لا تُرقِبوا ولا تُعمِروا، فمن أرقب شيئًا أو أعمر شيئًا فهو لورثته».

٢/٦٨ب

العُمرى بضم المهملة وسكون الميم، وحكي فتح العين مع السكون، وحكي ضم الميم مع ضم أوله، مأخوذة من العُمر، والرُّقْبى بوزن العُمْرى مأخوذة من المراقبة؛ لأنهم كانوا يفعلون ذلك في الجاهلية، فيعطي الرجل

---

(١) أبو داود ٢٨٩/٣ ح ٣٥٣٧.
(٢) الترمذي ٦٨٦/٥ ح ٣٩٤٥.
(٣) الحاكم ٦٢/٢، ٦٣.
(٤) البخاري، كتاب الهبة، باب ما قيل في العمرى والرقبى ٢٣٨/٥ ح ٢٦٢٥، ومسلم، كتاب الهبات، باب العمرى ١٢٤٦/٣ ح ٢٥/١٦٢٥.
(٥) مسلم، كتاب الهبات، باب العمرى ١٢٤٦/٣، ١٢٤٧ ح٢٦/١٦٢٥.
(٦) مسلم، كتاب الهبات، باب العمرى ١٢٤٦/٣ ح ٢٣/١٦٢٥.
(٧) أبو داود ٢٩٣/٣ ح٣٥٥٦، والنسائي ٢٧٣/٦.

الدار ويقول له : أعمرتك إياها . أي : أبحتها لك مدة عمرك . فقيل لها عمرى لذلك ، وكذا قيل لها رقبى ؛ لأن كلًّا منهما يَرقب متى يموت الآخر لترجع إليه . وكذا ورثته يقومون مقامه في ذلك . هذا أصلها لغة .

قوله : «**العُمرى لمن وُهبت له**» الحديث . فيه دلالة على شرعية العُمْرى وأنها مُمَلَّكة لمن وهبت له ، وصحتها . وقد ذهب إلى هذا العلماء قاطبة إلا ما حكاه الطبري عن بعض الناس ، والماوردي عن داود الظاهري وطائفة ، لكن ابن حزم قال بصحتها وهو شيخ الظاهرية ، ثم اختلف القائلون بصحتها إلى ما يتوجه التمليك ؛ فالجمهور أنه يتوجه إلى الرقبة كسائر الهبات ، حتى لو كان المعمَر عبدًا فأعتقه الموهوب له نفذ ، بخلاف الواهب . وقيل : يتوجه إلى المنفعة دون الرقبة . وهو قول مالك والشافعي في القديم . وهل يسلك به مسلك العاريَّة أو الوقف ؟ روايتان عند المالكية ، وعند الحنفية التمليك في العُمْرى يتوجه إلى الرقبة وفي الرُّقْبى إلى المنفعة ، وعنهم أنها باطلة[(1)] .

وهي على ثلاثة أقسام ؛ إما أن تكون مؤبدة بأن يقول : أبدًا . أو نحو ذلك ؛ بأن يقول : لك ولعقبك . فهذه لها حكم الهبة عند العترة والحنفية والشافعية ، ولا ترجع إلى الواهب ، إلا أن مالكًا يقول : إذا انقرضوا رجعت إلى الواهب ؛ لأن لها حكم الوقف . في رواية .

وإما أن تكون مطلقة عن التقييد ، فلها عند الهدوية والناصر وأبي حنيفة والقول الجديد للشافعي ومالك حكم المؤبدة . وقال الشافعي في القديم : العقد باطل من أصله ؛ لأنه تمليك عين قدر مدة عمره ، فأشبه ما إذا قال : سَنَة . وعنه كقول مالك ، وقيل : القديم للشافعي كالجديد . ويحتج للقول الأول بحديث الباب ؛ فإن قوله : «العمرى لمن وهبت له» . على إطلاقه ،

---

(1) ينظر الفتح ٥/٢٣٨ ، ٢٣٩ .

وكذا ما أخرجه مسلم(1) ، الحديث المذكور ، وهو من طريق أبي الزبير عن جابر قال : جعل الأنصار يُعْمِرون المهاجرين ، فقال النبي ﷺ : «أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها ، فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أُعْمِرها حيًّا وميتًا [ولعقبه](أ) » . ولا يعارضه ما جاء في رواية الزهري عن أبي سلمة عن جابر عند مسلم(2) : «أيما رجل أُعْمر عُمْرى له ولعقبه ، فإنها للذي أُعطِيَها ، لا ترجع إلى الذي أعطاها ؛ لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث » . هذا لفظه من طريق مالك عن الزهري ، وله نحوه من طريق ابن جريج عن الزهري(3) ، وله من طريق الليث عنه(4) : «فقد قطع قوله حقه فيها ، وهي لمن أُعْمِر ولعقبه » . ولم يذكر التعليل الذي في آخره ، وله من طريق معمر عنه(5) : إنما العُمْرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول : هي لك ولعقبك . فأما إذا قال : هي لك ما عشت . فإنها ترجع إلى صاحبها . قال معمر : كان الزهري يفتي به . ولم يذكر التعليل أيضًا ؛ لأن التقييد في رواية بالزيادة المذكورة لا يقيد بها الرواية الأخرى المطلقة ؛ لاحتمال أنهما واقعتان ، والخاص الموافق للعام في الحكم لا يقيد العام ولا يخصصه إلا عند أبي ثور .

والقسم الثالث : أن تكون مقيدة ؛ بأن يقول : ما عشتَ ، فإذا متَّ رجَعتْ/ إلي . أو يقول : مدة عُمُرك . فهذه عاريَّة مؤقتة ، وقد دل على هذا ٢/٦٩أ

(أ) في النسخ : لعقبه . والمثبت من صحيح مسلم .

---

(1) مسلم ٣/١٢٤٦ ، ١٢٤٧ ح ١٦٢٥/٢٦ ، ٢٧ .
(2) مسلم ٣/١٢٤٥ ح ١٦٢٥/٢٠ .
(3) مسلم ٣/١٢٤٥ ح ١٦٢٥/٢٢ .
(4) مسلم ٣/١٢٤٥ ح ١٦٢٥/٢١ .
(5) مسلم ٣/١٢٤٦ ح ١٦٢٥/٢٣ .

ما في رواية معمر، وقد ذهب إلى هذا الهدوية. وقال النووي في «شرح مسلم»[1]: في صحته خلاف عند أصحابنا؛ منهم من أبطله، والأصح عندهم صحته، ويكون له حكم الحال الأول، واعتمدوا على الأحاديث الصحيحة المطلقة؛ وهي: «العُمْرى جائزة»[2]. وعدلوا به عن قياس الشروط الفاسدة، والأصح الصحة في جميع الأحوال، وأن الموهوب له يملكها ملكًا تامًّا يتصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات. هذا مذهبنا. وقال أحمد: تصح العمرى المطلقة دون المؤقتة. وقال مالك في أشهر الروايات عنه: العُمْرى في جميع الأحوال تمليك لمنافع الدار مثلًا، ولا يملك فيها رقبة الدار بحال. وقال أبو حنيفة بالصحة كنحو مذهبنا، وبه قال الثوري والحسن بن صالح وأبو عبيد رحمهم الله، وحجة الشافعي [ومُوافقيه][أ] هذه الأحاديث الصحيحة. انتهى كلامه.

وأجاب الإمام المهدي في «البحر» بأن الأحاديث إنما تدل على العمرى المطلقة لا المقيدة، فإن التقييد يدل على أنه لم يخرجها عن ملكه بل أعارها. وقد يجاب عنه بأن الإطلاق في الأحاديث يتناول المقيدة؛ لوجود المطلق عند وجود المقيد، وفي ذلك مخالفة لما كان عليه الجاهلية من اعتبار التقييد، فجاء الإسلام على إبطاله، وتكون فائدة النهي بقوله: «لا تفسدوا أموالكم». فإنهم كان في ظنهم بقاء الحكم الجاهلي، فقيل لهم: الإسلام بخلافه. والله أعلم. وأما العمرى المقيدة بشهر أو سنة فعاريَّة إجماعًا، وأما

(أ) في الأصل، ب: موافقته، وفي جـ: وموافقته. والمثبت من شرح مسلم.

---

(١) شرح مسلم ١١/٧١.

(٢) مسلم ٣/١٢٤٧، ١٢٤٨ ح ١٦٢٥/٣٠ من حديث جابر بن عبد الله.

المقيدة بعُمر الرقبة المعمرة فلها حكم المطلقة . ذكر ذلك الإمام المهدي في «البحر»، وهو قوي .

وقوله : «**أمسكوا عليكم أموالكم**» الحديث . المراد به إعلامهم أن العمرى هبة صحيحة ماضية يملكها الموهوب له ملكًا تامًّا لا [يعود][أ] إلى الواهب أبدًا ، فإذا علموا ذلك فمن شاء أعمر ودخل على بصيرة ومن شاء ترك ؛ لأنهم كانوا يتوهمون أنها كالعارية يرجع فيها ، وهذا ظاهر في مذهب الشافعي .

قوله : **ولعقبك** . العقب بفتح العين المهملة وكسر القاف ، ويجوز سكونها ، والمراد به أولاد الإنسان ما تناسلوا ، وأصله أن كلما رفع عَمرٌو عَقِبا وضع زيد قدما . ثم كثر حتى قيل[ب] : جاء عقبه . ثم كثر حتى استعمل بمعنى المتابعة .

قوله : **فإنها ترجع إلى صاحبها** . ظاهر هذا الحديث حجة للهدوية وأحد أقوال الشافعي ؛ أن التقييد بقوله : ما عشتَ . يخرجها إلى حكم العاريّة ولا يكون لها حكم الهبة ، ولعل المخالفين يجيبون عن ذلك بأن يكون المراد بذلك هو ما إذا قصد بقوله : ما عشت . أن تعود إلى الواهب بعد موته فيكون لها حكم ما إذا صرح بذلك الشرط ، فكأنه قال : ما عشتَ . أي مدة حياتك وبعد ذلك تعود إلي . والمؤنس بهذا التقييد هو ورود الأحاديث المطلقة في العُمْرى ، مع أن في لفظ العُمْرى ما يدل على معنى قوله : ما عشت . فإن العُمْرى مأخوذة من العمر ، وكان ذلك مع الإطلاق محتملا

(أ) في الأصل : تعود ، وغير منقوطة في ب .

(ب) زاد في جـ : قد .

لهذا القصد، وهو متفق عليه.

وقوله: «**لا تُرقِبوا**». الرُّقْبى في معنى العُمْرى كما تقدم في الاشتقاق، وقد فسرها عطاء لمّا قال له عبد الكريم: ما الرُّقْبى؟ قال: يقول الرجل للرجل: هي لك حياتك. فإن فعلتم فهو جائز. هكذا أخرجه النسائي مرسلًا[(1)]. وأحكام الرُّقْبى أحكام العُمْرى. واختلف العلماء في توجيه النهي في قوله: «لا تُرقِبوا»[(2)]. فالأظهر أنه يتوجه إلى الحكم، وقيل: يتوجه إلى اللفظ الجاهلي والحكم المنسوخ. وقيل: النهي وإن توجه إلى الحكم فلا يمنع الصحة إذا كان صحة المنهي عنه ضررًا[(أ)] على مرتكبه كالطلاق في زمن الحيض،/ وصحة الرقبى والعمرى ضرر على المُرْقِب والمُعْمِر؛ لأن مِلكه ٦٩/٢ب يزول بغير عوض، وهذا إذا حمل النهي على التحريم، وإن حمل على الكراهة أو الإرشاد لم يحتج إلى ذلك، وهو الظاهر؛ لوجود القرينة الصارفة إلى ذلك، وهو ما ذكر في آخر الحديث من بيان الحكم.

وقوله: «**العُمْرى جائزة لأهلها، والرُّقْبَى جائزة لأهلها**». أخرجه الترمذي[(3)]. وقال بعض المحققين: العُمْرى والرُّقْبَى بعيدتان عن قياس الأصول، ولكن الحديث معمول به، ولو قيل بتحريمهما للنهي وصحتهما للحديث [لم يبعد][(ب)]، وكأنَّ النهي لأمر خارج وهو حفظ الأموال، ولو

(أ) في جـ: ضرارا.

(ب) ساقط من النسخ. والمثبت من الفتح ٥/ ٢٤٠.

---

(١) النسائي ٢٧٣/٦.

(٢) ينظر الفتح ٢٤٠/٥.

(٣) الترمذي ٦٣٣/٣، ٦٣٤ ح ١٣٥١.

كان المراد فيهما المنفعة كما قال مالك لم ينه عنهما ، والظاهر أنه ما كان مقصود العرب بهما إلا تمليك الرقبة بالشرط المذكور ، فجاء الشرع بمراغمتهم ، فصحح العقد على طريقة الهبة وأبطل الشرط المضاد لذلك ، فإنه يشبه الرجوع في الهبة ، وقد صح النهي عنه ، وشبه بالكلب يعود في قيئه[(١)] ، وقد روى النسائي[(٢)] من طريق أبي الزبير عن ابن عباس رضي الله عنهما رفعه : «العُمْرى لمن أعمرها والرُّقْبَى لمن أرقبها ، والعائد في هبته كالعائد في قيئه » . فشرط الرجوع المقارن للعقد مثل الرجوع الطارئ بعده ، فنهى عن ذلك وأمر صاحب المال أن يبقيه مطلقًا أو يخرجه مطلقًا ، فإن أخرجه على خلاف ذلك بطل الشرط وصحّ العقد مراغمة له ، وهو مثل شرط الولاء .

٧٦٣ - وعن عمر رضي الله عنه قال : حمَلت على فرس في سبيل الله ، فأضاعه صاحبه ، فظننت أنه بائعه برخص ، فسألت رسول الله ﷺ فقال : « لا تبتعه وإن أعطاكه بدرهم » الحديث . متفق عليه[(٣)] .

تمامه : «فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه » .

قوله : **حملت** . أي : جعلته له ملكًا ليجاهد عليه . ولم يرد أنه وقفه للجهاد ؛ إذ لو كان حملَ تَحبيس لم يجز بيعه ، ويدل على ذلك قوله : برخص . فلو كان محبَّسًا لما رغب إلى أخذه ، ولو جاز بيع الوقف إذا بطل

---

(١) تقدم ح ٧٥٨ .

(٢) النسائي ٦/٢٦٩ ، ٢٧٠ .

(٣) البخاري ، كتاب الهبة ، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته ٥/٢٣٥ ح٢٦٢٣، ومسلم، كتاب الهبات ، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه ٣/١٢٣٩ ح ١٦٢٠ .

نفعه في المقصود لإضاعته كما قد قيل هنا ، لكنه لا يسوّغ شراءه إلا بالقيمة الوافرة ، وليس له أن يسامح منها بشيء ولو كان المشتري هو المحبس ، وقد استشكله الإسماعيلي[(١)] وقال : إذا كان شرط الوقف ما تقدم ذكره في حديث ابن عمر في وقف عمر لا يباع أصله ولا يوهب ، فكيف يجوز أن يباع الفرس الموهوب وكيف لا ينهى بائعه أو يمنع من بيعه ؟ وأجاب بأنه لعل معناه أن عمر جعله صدقة يعطيها من يرى رسول الله ﷺ إعطاءه ، فأعطاها النبي ﷺ الرجل المذكور ، فجرى منه ما ذكر ، ويستفاد من التعليل المذكور أيضًا أنه لو وجده مثلًا يباع بأعلى من ثمنه لم يتناوله النهي . انتهى . وفي الجواب بُعد . وهذا الفرس يسمي الورد ، أهداه تميم الداري للنبي ﷺ ، فأعطاه عمر ، فحمل عليه عمر في سبيل الله . أخرجه ابن سعد[(٢)] عن الواقدي . وأخرج مسلم وساقه أبو عوانة[(٣)] في «مستخرجه» عن ابن عمر ، أن عمر حمل على فرس في سبيل الله ، فأعطاه رسول الله ﷺ رجلًا . وهذا لا يعارض ما ذكر وإن كان مناسبًا لتأويل الإسماعيلي ؛ لأنه يُحمَل على أن عمر لما أراد أن يتصدق به فوض إلى رسول الله ﷺ اختيار من يتصدق به عليه ، واستشاره في ذلك ، فأشار إليه بتعيين الرجل المملَّك ، فنسب العطية إلى النبي ﷺ .

وقوله : **فأضاعه** . أي لم يحسن القيام عليه وقصَّر في مؤنته وخدمته . وقيل : أي لم يعرف مقداره ، فأراد بيعه بدون قيمته . وقيل : معناه : استعمله في غير ما جعل له . والأول أظهر ، ويؤيده رواية مسلم[(٤)] عن زيد بن أسلم :

---

(١) ينظر الفتح ٥/٢٣٦ .

(٢) الطبقات الكبرى ١/٤٩٠ .

(٣) مسلم ٣/١٢٤٠ ح ١٦٢١ ، وأبو عوانة ٣/٤٥١ ح ٥٦٥٦ .

(٤) مسلم ٣/١٢٣٩ ح ١٦٢٠/٢ .

فوجده قد أضاعه، وكان قليل المال. فأشار إلى علة ذلك وإلى العذر المذكور في إرادة بيعه.

٢/٧٠أ وقوله: « **لا تبتعه** ». أي: لا تشتره. وفي / رواية البخاري: «ولا تعد في صدقتك». وسمى الشراء عودًا في الصدقة؛ لأن العادة جرت بالمسامحة من البائع في مثل ذلك للمشتري، فأطلق على القدر الذي تسامح به رجوعًا، وأشار إلى الرُّخص بقوله: «وإن أعطاكه بدرهم». وظاهر النهي التحريم، وقد ذهب إليه قوم، والجمهور حملوا النهي على التنزيه، قال القرطبي[١] رحمه الله تعالى: وهو الظاهر. ثم الزجر المذكور مخصوص بصورة الشراء وما أشبهها لا ما رجع بالميراث، ولعل ضابط ذلك ما رجع الملك إليه بالاختيار. قال الطبري[٢]: يخص من عموم هذا الحديث من وهب بشرط الثواب، ومن كان الواهب الوالد لولده، والهبة التي لم تقبض، والتي ردها الميراث إلى الواهب؛ لثبوت الأخبار باستثناء ذلك، وأما ما عدا ذلك كالغني يثيب الفقير، ونحو من يصل رحمه، فلا رجوع لهؤلاء. قال: ومما لا رجوع فيه مطلقًا الصدقة يراد بها ثواب الآخرة، وإنما ذكر عمر مثل هذا العمل الصالح مع أن الكتم أفضل؛ لأمنه من الرياء، ولأن في ذلك بيان حكم شرعي، والتصريح بنسبته إلى نفسه؛ ليكون في روايته تحقيق القصة وتثبيت الحكم.

٧٦٤ – وعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «تهادَوا

---

(١) ينظر الفتح ٥/٢٣٧، ويعني بقوله: وهو الظاهر. التحريم فقد جاءت العبارة في الفتح هكذا: حمل الجمهور هذا النهي في صورة الشراء على التنزيه، وحمله قوم على التحريم قال القرطبي وغيره: وهو الظاهر. وينظر سبل السلام ١٣٦/٣.

(٢) ينظر الفتح ٥/٢٣٧.

تحابوا» . رواه البخاري في «الأدب المفرد» وأبو يعلى بإسناد حسن[(١)] .

وأخرجه البيهقي وأورده ابن طاهر[(٢)] في «مسند الشهاب» من طريق محمد ابن بكير عن ضمام بن إسماعيل عن موسى بن وردان عن أبي هريرة ، وإسناده حسن ، وقد اختلف فيه على ضمام ؛ فقيل : عنه عن أبي قبيل ، عن [عبد الله بن عمرو . أورده][(أ)] ابن طاهر ، ورواه في «مسند الشهاب» من حديث عائشة رضي الله عنها بلفظ : «تهادَوا تزدادوا حبًّا» . وإسناده غريب ، فيه محمد بن سليمان[(٣)] ، قال ابن طاهر : لا أعرفه . وأورده أيضًا من وجه آخر عن أم حكيم بنت وداع الخزاعية ، وقال ابن طاهر : إسناده أيضًا غريب وليس بحجة . وروى مالك في «الموطأ»[(٤)] عن عطاء الخراساني رفعه : «تصافحوا يذهب الغلّ ، وتهادَوا تحابوا وتذهب الشحناء» . ذكره في أواخر الكتاب ، وفي «الأوسط» للطبراني[(٥)] من حديث عائشة رفعه : «تهادوا تحابوا ، وهاجروا تورثوا أولادكم مجدًا ، وأقيلوا الكرام عثراتهم» . وفي إسناده نظر .

٧٦٥ - وعن أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «تهادَوا ؛ فإن الهدية تسلُّ السخيمة» . رواه البزار بإسناد ضعيف[(٦)] .

(أ - أ) في الأصل ، ب : عبيد الله بن عمر ورده . وفي جـ : عبد الله بن عمر ورده . والمثبت من مسند الشهاب ح ٦٥٧، والتلخيص الحبير ٣/ ٧٠. وينظر تهذيب الكمال ٧/ ٤٩١، ١٥/ ٣٥٧.

---

(١) البخاري في الأدب المفرد ، باب قبول الهدية ٢/ ٥٠ ح ٥٩٤ ، وأبو يعلى ١١/ ٩ ح ٦١٤٨ .

(٢) البيهقي ٦/ ١٦٩ ، وابن طاهر - كما في التلخيص الحبير ٣/ ٦٩ ، ٧٠ .

(٣) محمد بن سليمان بن أبي داود الحراني ، أبو عبد الله المعروف ببومة ، قال النسائي : لا بأس به . وقال أبو حاتم : منكر الحديث . وقال الحافظ : صدوق . الجرح والتعديل ٧/ ٢٦٧ ، تهذيب الكمال ٢٥/ ٣٠٣ ، والتقريب ص ٤٨١ .

(٤) الموطأ ٢/ ٩٠٨ ح١٦ .

(٥) الأوسط ٧/ ١٩٠ ح ٧٢٤٠ .

(٦) البزار - كما في جامع العلوم والحكم ٣/ ٨٣ ، ومجمع الزوائد ٤/ ١٤٦ .

ورواه ابن حبان في «الضعفاء»[1] من طريق بكر بن بكار عن عائذ بن شريح عن أنس بلفظ: «تهادَوا؛ فإن الهدية قلَّت أو كثرت تذهب السخيمة». وضعفه بعائذ، قال ابن طاهر: تفرد به عائذ، وقد رواه عنه جماعة من الثقات والضعفاء. قال: ورواه كوثر بن حكيم[2] عن مكحول عن النبي ﷺ مرسلًا، وكوثر متروك. وروي الترمذي[3] من حديث أبي هريرة: «تهادوا؛ فإن الهدية تذهب وحر الصدور[4]». وفي إسناده أبو معشر المدني[5]، وتفرد به، وهو ضعيف، ورواه ابن طاهر في «أحاديث الشهاب» من طريق عصمة بن مالك بلفظ: «الهدية تذهب بالسمع والبصر». ورواه ابن حبان في «الضعفاء»[6] من حديث ابن عمر بلفظ: «تهادَوا؛ فإن الهدية تذهب الغل». ورواه محمد ابن [أبي][أ] الزُّعَيزِعة وقال: لا يجوز الاحتجاج به. وقال فيه البخاري[7]: منكر الحديث. وروى أبو موسى المديني في «الذيل»[8] في ترجمة زَغْبل، بالزاي والباء بعد العين المهملة، يرفعه: «تزاوروا وتهادَوا؛ فإن الزيارة تثبت الود، والهدية تذهب السخيمة». وهو مرسل؛ وليس لزغبل صحبة.

٧٦٦ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يا

(أ) ساقط من النسخ، والمثبت من التلخيص الحبير ٦٩/٣. وينظر الضعفاء لابن الجوزي ٥٩/٣، وميزان الاعتدال ٥٤٨/٣.

---

(١) المجروحين لابن حبان ١٩٤/٢ ليس فيه بكر بن بكار. وينظر التلخيص ٦٩/٣.

(٢) ستأتي ترجمته في شرح الحديث ٩٩٣.

(٣) الترمذي ٣٨٣/٤ ح ٢١٣٠.

(٤) وحر الصدر: الحقد والعداوة. النهاية ١٦٠/٥.

(٥) تقدمت ترجمته في ٤/ ٣٤٩.

(٦) المجروحين ٢٨٨/٢.

(٧) التاريخ الكبير ٨٨/١.

(٨) كما في أسد الغابة ٢٥٨/٢.

نساء المسلمات ، لا تحقرن جارة لجارتها ولو فِرْسِن شاة» . متفق عليه[(١)] .

قوله : «**يا نساء**» . قال القاضي عياض[(٢)] : الأصح الأشهر نصب النساء على أنه منادى مضاف إلى المسلمات ، وهو من باب إضافة/ الموصوف إلى صفته كـ : مسجد الجامع . وقد أجازه الكوفيون اكتفاءً بمغايرة اللفظ بين المضاف والمضاف إليه ، والبصريون يتأولون ذلك بتقدير المضاف إليه محذوفًا ، وهو موصوف بالصفة المذكورة ، ولكنه أقيم الصفة مقام الموصوف بعد حذفه ، وتقديره الأنفس والطوائف . قال ابن بطال[(٣)] : والمراد بالأنفس والطوائف الرجال . واستبعده لأنه يصير مدرجا للرجال ، وهو ﷺ إنما خاطب النساء وحدهن . ولكنه يجاب عنه بأن ذلك لا يصيِّر الرجال مخاطبين ، إنما المخاطب المضاف ، والمضاف إليه ليس بمخاطب ، كما في قولك : يا غلام زيد . وقيل : إنه عنى بالنساء الفاضلات ، فتقديره : يا فاضلات المسلمات . كما يقال : هؤلاء رجال القوم . أي : أفاضلهم . وقال ابن [رُشيد][(أ)] : إن الخطاب لنساء بأعيانهن ، فكأنه قال : يا خيّرات المسلمات . وتعقب بأنه لم يخصهن بالحكم ؛ لأن غيرهن شاركهن في الحكم . وأجيب بأن المشاركة إنما كانت بطريق الإلحاق ، والخطاب لمعيّن .

٢/٧٠ب

(أ) في النسخ : رشد . والمثبت من فتح الباري ٥/ ١٩٨، وهو محمد بن عمر بن محمد بن عمر بن رُشَيد أبو عبد الله الفهري السبتي ، توفى سنة إحدى وعشرين وسبعمائة . وينظر الدرر الكامنة ٤/ ٢٢٩.

---

(١) البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها ١٩٧/٥ ح ٢٥٦٦ ، ومسلم، كتاب الزكاة ، باب الحث على الصدقة ولو بقليل ... ٧١٤/٢ ح ١٠٣٠/٩٠ .

(٢) ينظر شرح صحيح مسلم ١٢٠/٧ ، والفتح ١٩٧/٥.

(٣) شرح ابن بطال على صحيح البخاري ٨٧/٧ .

وأنكر ابن عبد البرّ[1] رواية الإضافة ، وردّه ابن السيد بأنها قد صحت نقلًا واستقامت من حيث المعنى . وقال السهيلي وغيره : جاء برفع الهمزة في النساء على أنه منادى مفرد ، ويجوز في المسلمات الرفع على اللفظ والنصب على المحل . وقد رواه الطبراني[2] من حديث عائشة : «يا نساء المؤمنين» .

قوله : «**لجارتها**» . كذا في رواية الأكثر . ولأبي ذر : «لجارة» . من دون إضافة .

وقوله : «**ولو فرسن**» . لابد من تقدير متعلق لقوله : «تَحقِرنَّ» . وهو : هدية مهداة . والفِرسن بكسر الفاء والمهملة بينهما راء ساكنة وآخره نون ، وهو عظم قليل اللحم ، وهو للبعير موضع الحافر من الفرس ، ويطلق على الشاة مجازًا ، ونونه زائدة ، وقيل : أصلية . والمراد المبالغة في إهداء الشيء اليسير وقبوله لا حقيقة الفرسن ؛ لأنها لم تجر العادة بإهدائه ، والمعنى أن الجارة لا تمنع هدية ما عندها وإن حقرت ، وهو خير من العدم ، هذا إذا كان النهي للمهدي ، ويحتمل أن يكون للمُهدَى إليها ، والمعنى أنها لا تحتقر[أ] ما أهدي إليها وإن كان قليلًا ، وحمله على الأعم من ذلك أولى ، ولعل تخصيص النساء بذلك لما كان النساء بحسب الأغلب إنما يتصرفن فيما يملكه الزوج ، فنبهن بالمهاداة بالشيء اليسير الذي تطيب نفوس الأزواج بإهدائه من أموالهم من متاع البيت .

وفي الحديث الحث على التهادي ولو باليسير ؛ لأن الكثير قد لا يتيسر ، وإذا تواصل اليسير عاد كثيرًا مع الاجتماع . وفيه استجلاب المودة وإسقاط التكلف .

٧٦٧ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال : « من

(أ) في ب : تحقر .

---

(١) الاستذكار ٣١٧/٢٦ ، وقال في ٤٠٥/٢٧ : الرواية المشهورة في هذا : يا نساء المؤمنات . على نصب النداء وجر المؤمنات على معنى قول النحويين : مسجد الجامع .

(٢) في الأوسط ١٠٦/٦ ح ٥٩٤١ .

وهب هبة فهو أحق بها ما لم يُثَب عليها » . رواه الحاكم وصححه[(١)] . والمحفوظ من رواية ابن عمر عن عمر قوله .

الحديث رواه مالك[(٢)] عن داود بن الحصين ، عن أبي غطفان [بن طريف][(أ)] أن عمر قاله وأتم منه . ورواه البيهقي[(٣)] من حديث ابن وهب ، عن حنظلة ، عن سالم بن عبد الله ، عن أبيه ، عن عمر نحوه . قال : ورواه [عبيد الله][(ب)] بن موسى ، عن حنظلة مرفوعًا ، وهو وهم . قال المصنف رحمه الله[(٤)] : صححه الحاكم وابن حزم ، قال ابن حزم[(٥)] : وقيل عن عبيد الله بن موسى ، عن إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع ، عن عمرو بن دينار ، عن أبي هريرة مرفوعًا : « الواهب أحق بهبته ما لم يُثَب منها » . قال المصنف رحمه الله : رواه ابن ماجه[(٦)] من هذا الوجه ، والمحفوظ عن عمرو بن دينار عن سالم عن أبيه عن عمر . قال البخاري : هذا أصح . ورواه الدارقطني[(٧)] من هذا الوجه ، ورواه الحاكم[(٨)] من حديث الحسن عن سمرة مرفوعًا : «إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع » . ورواه الدارقطني[(٩)]

(أ) في النسخ : من طريق . والمثبت من الموطأ .

(ب) في النسخ : عبد الله . والمثبت من سنن البيهقي ، وينظر تهذيب الكمال ١٩/ ١٦٤.

---

(١) الحاكم ، كتاب البيوع ٥٢/٢ .

(٢) الموطأ ٧٥٤/٢ ح ٤٢ .

(٣) البيهقي ١٨٠/٦ ، ١٨١ .

(٤) التلخيص الحبير ٧٣/٣ .

(٥) المحلى ٩٤/١٠ .

(٦) ابن ماجه ٧٩٨/٢ ح ٢٣٨٧ .

(٧) الدارقطني ٤٤/٣ ح١٨٤ .

(٨) الحاكم ٥٢/٢ .

(٩) الدارقطني ٤٤/٣ ح١٨٥ .

من حديث ابن عباس ، وسنده ضعيف . انتهى . وقال ابن الجوزي[1] : حديث ابن عمر وأبي هريرة وسمرة كلها ضعيفة وليس منها ما يصح .

الحديث فيه دلالة على جواز رجوع الواهب في هبته ، وقد تقدم الكلام في ذلك[2] ،/ ومفهوم قوله : «ما لم يثب عليها» . أنه لا يصح الرجوع في الهبة التي أثاب الواهبَ الموهوبُ له ، وقد قال بهذا من العلماء من ذهب إلى صحة الهبة لقصد الثواب ، وقد تقدم الخلاف في صحتها[3] ، ومقتضى قول من قال : إنها لا تصح وإنها حكم البيع الباطل - صحةُ الرجوع . ولكن مفهوم هذا الحديث ينابذ قوله . والله أعلم .

٧١/٢أ

(١) التحقيق في أحاديث الخلاف ٢/٢٣١ .

(٢) تقدم ٤٢٩- ٤٣١ .

(٣) تقدم ص ٤٣٢، ٤٣٣ .

باب اللقطة

اللقطة بضم اللام وفتح القاف على المشهور عند أهل اللغة والمحدثين . وقال عياض[(١)] : لا يجوز غيره . وقال الزمخشري في «الفائق»[(٢)] : بفتح القاف ، والعامة تسكنها . كذا قال . وجزم الخليل[(٣)] بأنها بالسكون ، قال : وأما بالفتح فهو اللاقط . وقال الأزهري[(٤)] : هذا الذي قاله هو القياس ، ولكن الذي سمع من العرب وأجمع أهل اللغة والحديث عليه هو الفتح . وقال ابن بري[(٥)] : التحريك للمفعول . وقال بعضهم[(٦)] : اسم للملتقط كالضُّحَكة والهُمَزة ، وأما المال الملقوط فهو بسكون القاف ، نادر ، فاقتضى أن الذي قاله الخليل هو القياس ، وفيها لغتان أخريَان أيضًا ؛ لقاطة بضم اللام ، ولَقَط بفتح اللام والقاف بغير هاءٍ ، [ووجه][(أ)] بعض المتأخرين فتح القاف في لقطة في المأخوذ أنه للمبالغة ، وذلك لمعنى فيها اختصت به ، وهو أن كل من يراها يميل لأخذها ، فسميت باسم الفاعل لذلك .

٧٦٨ - عن أنس رضي الله عنه قال : مر رسول الله ﷺ بتمرة في الطريق فقال : «لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها» . متفق عليه[(٧)] .

(أ) في الأصل ، ب : ورجح .

---

(١) مشارق الأنوار ٣٦٢/١ .

(٢) الفائق ٣٩١/١ .

(٣) العين ١٠٠/٥ .

(٤) تهذيب اللغة ٢٥٠/١٦ .

(٥) اللسان (ل ق ط) .

(٦) النهاية ٢٦٤/٤ .

(٧) البخاري ، كتاب اللقطة ، باب إذا وجد تمرة في الطريق ٨٦/٥ ح ٢٤٣١ ، ومسلم ، كتاب =

الحديث فيه دلالة على جواز أخذ الشيء الحقير الذي يتسامح به ولا يجب التعريف به ؛ لأنه ﷺ ذكر أنه لم يمنعه من أكلها إلا تورعًا ؛ خشية أن تكون من الصدقة التي حرمت عليه ، لا لكونها مرمية في الطريق ، ولم يذكر تعريفًا ، فدل على أن الآخذ يملكها بمجرد الأخذ ، والظاهر أن جواز الأخذ إنما هو فيما كان[أ] لقطة مجهولة المالك ، وأما ما كان مالكه معلومًا فلا يجوز أخذه وإن كان يسيرًا إلا بإذن من مالكه . وقد روى مثل هذا ابن أبي شيبة[1] عن ميمونة زوج النبي ﷺ ، أنها وجدت تمرة فأكلتها وقالت[ب] : لا يحب الله الفساد . يعني أنها لو تُركت فلم تؤخذ وتؤكل لفسدت ، ومثل هذا هو مجزوم به عند الأكثر ، وأشار الرافعي إلى تخريج وجه فيه . وقد يورد إشكال ؛ وهو أنه كيف تركها ﷺ في الطريق مع أن إلى الإمام حفظ المال الضائع وحفظ ما كان من الزكاة [و][جـ] صرف ذلك في مصرفه ؟! وأجيب باحتمال أن يكون النبي ﷺ أخذها للحفظ ، وإنما تورع من أكلها ، وليس في الحديث ما يدل على مخالفة ذلك ، أو أنه تركها عمدًا لينتفع بها من يأخذها ممن تحل له الصدقة ، وإنما يجب على الإمام حفظ المال الذي يعلم طلب صاحبه له ، لا ما جرت العادة بالإعراض عنه لحقارته . والله أعلم .

٧٦٩ - وعن زيد بن خالد الجهني قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله

(أ) في جـ : يكون .

(ب) في ب : قال . وفي جـ : قلت .

(جـ) في الأصل ، ب : أو .

= الزكاة ، باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ ... ٧٥٢/٢ ح ١٦٤/١٠٧١ ، ١٦٥ .

(١) ابن أبي شيبة ٤٥٩/٦ .

عن اللقطة ، فقال : « اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرِّفها سنة ، فإن جاء صاحبها ، وإلا فشأنك بها » . قال : فضالة الغنم ؟ قال : « هي لك أو لأخيك أو للذئب » . قال : فضالة الإبل ؟ قال : «ما لك ولها ؟ معها سقاؤها وحذاؤها ، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها » . متفق عليه[(١)] .

٧٧٠ - وعنه قال : قال رسول الله ﷺ : « من آوى ضالة فهو ضال ، ما لم يعرِّفها » . رواه مسلم[(٢)] .

هو أبو طلحة ، وقيل : أبو عبد الرحمن . زيد بن خالد الجهني ، من جهينة بن زيد ، نزل الكوفة ، روى عنه عبيد الله بن عبد الله بن عتبة وعطاء ابن يسار ، مات بالكوفة سنة ثمان وسبعين ، ويقال : مات في آخر أيام/ معاوية ٧١/٢ب وهو ابن خمس وثمانين سنة . وقيل في وفاته غير ذلك[(٣)] .

قوله : **جاء رجل** . هكذا في رواية مالك عن ربيعة ، وجاء في البخاري[(٤)] : جاء أعرابي . وزعم ابن بشكوال[(٥)] وعزاه لأبي داود وتبعه بعض المتأخرين أن السائل المذكور هو بلال المؤذن .

قال المصنف[(٦)] رحمه الله : ولم أر عند أبي داود في شيء من النسخ شيئًا من ذلك ، وفيه بُعْد أيضًا ؛ لأنه لا يوصف بأنه أعرابي . وقيل : السائل هو الراوي .

---

(١) البخاري ، كتاب اللقطة ، باب لا تحتلب ماشية أحد بغير إذنه ٩١/٥ ح ٢٤٣٦ ، ومسلم ، كتاب اللقطة ١٣٤٦/٣ ح ١٧٢٢ . واللفظ لمسلم .

(٢) مسلم ، كتاب اللقطة ١٣٥١/٣ ح ١٧٢٥ .

(٣) ينظر الاستيعاب ٥٤٩/٢ ، وأسد الغابة ٢٨٤/٢ ، والإصابة ٦٠٣/٢ .

(٤) البخاري ٨٠/٥ ح ٢٤٢٧ .

(٥) غوامض الأسماء ٨٤١/٢ ، ٨٤٢ .

(٦) الفتح ٨٠/٥ .

وفيه بُعْد أيضًا ؛ لما ذكرناه ، ومستند من قال ذلك ما رواه الطبراني[(١)] من وجه آخر[(أ)] عن ربيعة بهذا الإسناد فقال فيه : إنه سأل النبي ﷺ . وجاء في رواية أحمد[(٢)] عن زيد بن خالد بالشك أنه السائل ، أو رجل آخر . وفي رواية ابن وهب[(٣)] عن زيد بن خالد : أتى رجل وأنا معه . فدل هذا على أنه غيره ، ولعله نسب السؤال إلى نفسه لكونه كان مع السائل ، ثم [ظفرت][(ب)] بتسمية السائل فيما أخرجه الحميدي والبغوي وغيرهما عن عقبة بن سويد الجهني عن أبيه قال : سألت رسول الله ﷺ عن اللقطة فقال : « عرِّفها سنة ثم أوثق وعاءها» . فذكر الحديث ، وقد ذكر أبو داود[(٤)] طرفًا منه تعليقًا ولم يسق لفظه ، وكذلك البخاري في «تاريخه»[(٥)] . وروى ابن أبي شيبة والطبراني[(٦)] من طريق أبي ثعلبة الخشني قال : قلت : يا رسول الله ، الورق يوجد عند القرية ؟ قال : «عرفها حولًا» الحديث . وفيه سؤاله عن الشاة والبعير وجوابه ، وهو في أثناء حديث طويل أخرج أصله النسائي[(٧)] . وروى الإسماعيلي في « الصحابة » من طريق مالك عن ابن عمر عن أبيه ، أنه سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة فقال : « إن وجدت من يعرفها فادفعها » الحديث .

(أ) في ب : أخرجه .

(ب) في النسخ : ظفر ، والمثبت من الفتح ٥/٨٠ .

---

(١) الطبراني ٥/٢٩٠ ح ٥٢٥٣ .

(٢) أحمد ٤/١١٥.

(٣) مسلم ٣/١٣٤٨ ح ٢/١٧٢٢ .

(٤) أبو داود ٢/١٣٧ ، ١٣٨ ح ١٧٠١ - ١٧٠٣ .

(٥) التاريخ الكبير ٨/٣٦٢ .

(٦) ابن أبي شيبة - كما في المطالب العالية ٤/٢٧ ح ١٥٧٨ - والطبراني ٢٢/٢٢٦ ح ٥٩٧ .

(٧) النسائي في الكبرى ٣/٤٢٣ ح ٥٨٢٩ .

وإسناده واهٍ جدًّا . وروى الطبراني[1] من حديث الجارود العبدي قال : قلت : يا رسول الله ، اللقطة نجدها ؟ قال : «انشُدها ولا تكتم ولا تغيِّب » الحديث .

قوله : **فسأله عن اللقطة**. هكذا في أكثر الروايات ، وفي لفظ البخاري : عما يلتقطه . وزاد مسلم في رواية : والذهب والفضة . وهو كالمثال ، وإلا فاللقطة تشمل ذلك وغيره .

وقوله : «**اعرف عفاصها** ...» إلخ . هذا لفظ مسلم ، والعِفاص بكسر المهملة وتخفيف الفاء وبعد الألف مهملة : الوعاء الذي يكون فيه النفقة ، جلدًا كان أو غيره . وقيل له : العفاص . أخذًا من العفص وهو [الثني ؛ لأن الوعاء][أ] يثنى على ما فيه . وقد وقع في زوائد «المسند» لعبد الله بن أحمد : «وخرقتها» [بدل][ب] «عفاصها» . والعفاص أيضًا الجلد الذي يكون على رأس القارورة ، وأما الذي يدخل فم القارورة من جلد أو غيره فهو الصمام بكسر الصاد المهملة ، فحيث ذكر العفاص مع الوعاء فالمراد الثاني كما جاء في بعض روايات مسلم ، وحيث لا يذكر فالمراد به الأول ، والغرض منه معرفة الآلات التي تحفظ النفقة ، و[يلتحق][جـ] بذلك حفظ الجنس والقدر ، والكيل فيما يكال ، والوزن فيما يوزن ، والذرع فيما يذرع ، والعدد فيما يعدّ . وقد جاء في رواية لمسلم : «عفاصها ووكاءها وعددها» . وقال جماعة من الشافعية : [يستحب][د] تقييدها بالكتابة خوف النسيان . وقد اختلفت

(أ) في النسخ : المثنى لأن العفص . والمثبت من الفتح ٥/ ٨١.

(ب) في النسخ : تعدل . والمثبت من الفتح .

(جـ) في الأصل : يلحق .

(د) في النسخ : يستحق . والمثبت من الفتح ٥/ ٨١.

---

(١) الطبراني ٢/ ٢٩٨ ، ٢٩٩ ح ٢١٢٠ ، ٢١٢١ .

روايات الحديث ، فقد جاء معرفة هذه الأشياء قبل التعريف كما جاء في رواية مسلم ، كما ذكر في هذا الكتاب ، وقد جاء التعريف مقدمًا كما في البخاري ، وعطف معرفة هذه الأشياء بـ «ثم» ، وهو يقتضي أن التعريف سابق . قال النووي[1] : يمكن الجمع/ بينهما بأن يكون مأمورًا بالمعرفة في حالتين ؛ فيعرفها بالعلامات وقت الالتقاط[أ] حتى يعلم صدق واصفها إذا وصفها ، ثم بعد تعريفها سنة إذا أراد أن يتملكها فيعرفها معرفة أخرى تَعَرُّفًا وافيًا محققًا ؛ ليعلم قدرها وصفتها حتى يردها إلى صاحبها إذا أتى . قال المصنف رحمه الله تعالى[2] : ويحتمل أن تكون «ثم» بمعنى الواو فلا تقتضي ترتيبًا [ب][فلا مخالفة ولا][ب] يحتاج إلى الجمع ، ويقويه كون القصة واحدة والمخرج واحدا ، وإنما يحسن ذلك لو كان المخرج مختلفًا أو تعددت القصة ، واختلف في هذه المعرفة على قولين للعلماءِ ؛ الأظهر الوجوب ؛ لظاهر الأمر ، وقيل : مستحب . وقال بعضهم : يجب عند الالتقاط ويستحب بعده .

٧٢/٢أ

وظاهر الحديث أن اللقطة يجوز ردها للواصف بل يجب ذلك ، وأصرح من حديث الباب ما في البخاري[3] : « فإن[جـ] جاء أحد يخبرك بها» . وفي

(أ) في ب : التقاطه .

(ب - ب) في الفتح : ولا تخالفا .

(جـ) في ج : فإذا .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٢٣/١٢ .

(٢) الفتح ٨١/٥ .

(٣) البخاري ٨٠/٥ ح٢٤٢٧ .

لفظ : « فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فأعطها إياه » . أخرجه مسلم وأخرجه أحمد وأبو داود[(1)] ، وقال أبو داود[(2)] : إن هذه الزيادة رواها حماد بن سلمة وهي غير محفوظة . وقد تمسك [به][(أ)] من حاول تضعيفها فلم يصب ، بل هي صحيحة ، مع أنه قد وافق حمادَ بنَ سلمة الثوريُّ ، أخرجه النسائي وأحمد[(3)] ، فزال عن الزيادة الشذوذ . وقد ذهب إلى ذلك أحمد ومالك فقالا : يجب الرد للواصف . إلا أن مالكًا وأصحابه فصَّلوا في ذلك فقالوا : إنه يجب مع العفاص والوكاء صفة الدنانير والعدد . قالوا : وذلك موجود في بعض روايات الحديث . قالوا : ولا يضره الجهل بالعدد إذا عرف العفاص والوكاء ، وكذلك إذا زاد فيه . واختلفوا إن نقص من العدد على قولين ، وكذلك اختلفوا إذا جهل الوصف وجاء بالعفاص والوكاء ، وأما إذا غلط فيها فلا شيء له ، وأما إذا عرف أحد العلامتين اللتين وقع النص عليهما وجهل الأخرى ؛ فقيل : لا شيء له إلا بمعرفته لهما جميعًا . وقيل : يدفع إليه بعد الاستبراء . وقيل : إن ادعى الجهالة استبرئ ، وإن غلط لم يدفع إليه . واختلفوا هل تحتاج إلى يمين بعد الوصف ؟ فقال ابن القاسم : بغير يمين . وهو ظاهر الحديث . وقال أشهب : بيمين . وقد ذكر مثل ذلك أبو مضر للهادي والمؤيد بالله ، وأنه يجب الرد إذا غلب في ظنه صدق الواصف فيما بينه وبين الله ؛ لأن العمل بالظن واجب . وقد ضعف

(أ) في جـ : بها .

---

(1) مسلم ١٣٥٠/٣، ١٣٥١ح ١٠/١٧٢٣ ، وأحمد ١٢٦/٥، وأبو داود ١٣٨/٢ ح ١٧٠٣ .

(2) أبو داود ١٣٩/٢ عقب ح١٧٠٨ .

(3) النسائي في الكبرى ٤٢٢/٣ ح ٥٨٢٥ ، وأحمد ١٢٦/٥ .

هذا التعليل بأنه لا يجب فيما يخشى من عاقبته التضمين . وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أنه يجوز الرد للواصف إذا غلب في الظن الصدق ، ولا يجب إلا ببينة .وذكر مثل هذا في «شرح الإبانة» وقال : هو قول عامة أهل البيت وعلماء الفريقين. يعني الحنفية والشافعية. قال ابن رشد في «نهاية المجتهد»[1] : وسبب الخلاف معارضة الأصل في اشتراط الشهادة في صحة الدعوى ؛ لظاهر الحديث ، فمن غلَّب الأصل قال : لا بد من البينة . ومن غلَّب ظاهر الحديث قال : لا يحتاج إلى بينة . وإنما اشترط الشهادة أبو حنيفة والشافعي ؛ لأن قوله ﷺ : « اعرف عفاصها ووكاءها » . يحتمل أن يكون ذلك لأجل ألا تلتبس بماله ، وليس لأجل الرد ، فلما وقع الاحتمال وجب الرجوع إلى الأصل ، فإن الأصول لا تعارض بالاحتمال المخالف لها إلا أن تصح الزيادة المذكورة في الحديث . قال المصنف رحمه الله تعالى[2] : قد صحت هذه الزيادة فتعين المصير إليها . قال : وما اعتل به بعضهم من أنه إذا وصفها / فأصاب فدفعها إليه ، فجاء شخص آخر فوصفها فأصاب ، لا يقتضي الطعن في الزيادة ، فإن ذلك الاحتمال حاصل مع البينة . وقال الخطابي[3] : إن صحت الزيادة لم تجز مخالفتها ، وهي فائدة قوله : « اعرف عفاصها ...» إلخ . وإلا فالاحتياط مع من لم ير الرد إلا بالبينة . قال : ويتأول قوله : « اعرف عفاصها » . على أنه أمره بذلك لئلا يختلط بماله ، أو لتكون الدعوى فيها معلومة . والله أعلم . وذكر غيره من الفوائد أيضًا أن يعرف صدق المدعي من كذبه ، وأن فيها تنبيهًا على حفظ المال ، فإنه إذا نبّه على حفظ الوعاء ، كان فيه تنبيه على حفظ المال من باب الأولى .

٧٢/٢ب

(١) بداية المجتهد ٢/٢٣٠ .

(٢) الفتح ٥/٧٩ .

(٣) معالم السنن ٢/٨٦ .

وقوله: «**ووكاءها**». الوكاء بالمد وبكسر الواو وقد تضم كالوعاء. وقرأ بها الحسن[1] في قوله تعالى: (وُعاء أخيه)[2]. وقرأ سعيد بن جبير: (إعاء). بقلب الواو همزة[3].

وقوله: «**ثم عرفها سنة**». هو بالتشديد للراء وكسرها، أي اذكرها للناس. قال العلماء: محل ذلك المحافل؛ كأبواب المساجد والأسواق ونحو ذلك، يقول: من ضاعت له [نفقة][أ]. ونحو ذلك من العبارات، ولا يذكر شيئًا من الصفات.

وقوله: «**سنة**». أي متوالية، فلو عرفها سنة متفرقة لم يكف، ويكون التعريف في كل يوم مرتين، ثم مرة في كل أسبوع، ثم في كل شهر. وقال في «الانتصار»: ولا يجب الإفراط في التعريف حتى يشغل أوقاته به ولا يفرط. والأولى أن يوكل ذلك إلى ظن الملتقط، وهو إن جوز وجود من سمع الإنشاد غير من قد سمعه أوَّلًا فعل ذلك، وأما إذا كان الحاضرون عنده هم من كان قد سمع الإنشاد فلا تجب الإعادة. والله أعلم.

وقوله: «سنة». ظاهر هذا أنه لا يجب التعريف بعد السنة، وهو في حديث زيد بن خالد الجهني في جميع طرقه. وادَّعى القاضي زيد من الهدوية الإجماع أنه لا يجب التعريف بعد السنة، وتبعه الإمام المهدي في «البحر»، ولكنه قد ورد في حديث أبي بن كعب ثلاثة أحوال من رواية سلمة ابن كهيل، ولكنه قال شعبة: إنه سأله بعد عشر سنين فقال: عرفها عامًا واحدًا. وقد

(أ) في النسخ: سنة. والمثبت من الفتح ٥/ ٨٢.

(١) مختصر الشواذ لابن خالويه ص ٦٩، والبحر المحيط ٥/٣٣٢.

(٢) الآية ٧٦ من سورة يوسف.

(٣) وكذلك قرأ بها عيسى بن عمر الثقفي. ينظر مختصر الشواذ لابن خالويه ص ٦٩، والمحتسب لابن جني ١/٣٤٨، والبحر المحيط ٥/٣٣٢.

بينه أبو داود الطيالسي[١] في «مسنده» أيضًا ، فقال في آخر الحديث : قال شعبة : فلقيت سلمة بعد ذلك فقال : لا أدري ثلاثة أحوال أو حولًا واحدًا . وقد رواه بغير شك عن شعبة عن سلمة بن كهيل جماعة ، وأخرجها مسلم[٢] من طريق الأعمش والثوري وزيد بن أبي أنيسة وحماد بن سلمة كلهم عن سلمة . وقال : قالوا في حديثهم جميعًا : ثلاثة أحوال . إلا حماد بن سلمة فإن في حديثه : عامين أو ثلاثة . وجمع بعضهم بين الزيادة المذكورة في حديث أبي وبين حديث الجهني ، بأن حديث أبي مبني على الورع والتعفف من التصرف في اللقطة ، وحديث زيد بن خالد على القدر الواجب ، ويدل عليه أنه جاء في بعض رواياته أنه أتى بعد أن عرَّف سنة ، فقال له : «عرفها عامًا» . ثم جاء بعد العام ، فقال : «عرفها عامًا» . فما أمره أولًا إلا بعام ، ثم نبَّهَهُ على الأحوط والمسلك الذي ينبغي لمثله ، فلو كان الثلاثة واجبة لبينها له أولًا ؛ إذ هو وقت الحاجة . قال المنذري[٣] : لم يقل أحد من أئمة الفتوى : إن اللقطة تُعَرَّف ثلاثة أعوام . إلا شريحًا عن عمر . انتهى . وقد حكاه [الماوردي عن شواذ][ب] من الفقهاء ، وحكى ابن المنذر عن عمر أربعة أقوال ؛ يجب ثلاثة أحوال ، عام واحد ، ثلاثة أشهر ، ثلاثة أيام . وزاد ابن حزم[٤] عن عمر قولًا خامسًا وهو أربعة أشهر ، وغلَّط ابن الجوزي الزيادة هذه ، وقال ابن الجوزي[٥] :

(أ) في جـ : لبنها .

(ب) في الأصل ، ب : المادري عن سواد . وفي جـ : المادري على سواد . والمثبت من الفتح ٥/٧٩، وقد ذكر الماوردي ذلك في كتابه الحاوي . ينظر حاشية ابن القيم ٥/ ٨٨.

---

(١) الطيالسى ١/٤٤٧ ح ٥٥٤ .

(٢) مسلم ٣/١٣٥٠ ح١٧٢٣/٩، ١٠ .

(٣) الفتح ٥/٧٩ .

(٤) المحلى ٩/١٤٥ .

(٥) التحقيق في أحاديث الخلاف ٢/٢٣٣ .

١٧٣/٢أ / ويتأول حديث أُبَيٍّ بأن النبي ﷺ عرف منه أنه لم يُعَرِّفها التعريف الكامل، فأمر بالإعادة كما أمر المسيء صلاته وقال: «ارجع فصلِّ فإنك لم تصل»[(١)].
ولا يخفى بُعد هذا التأويل، وكيف يكون ذلك مع أبي وهو من فقهاء الصحابة وفضلائهم؟! وحمل بعضهم قول عمر على اختلاف حال اللقطة في عظمها وحقارتها، وقد ذهب إلى ذلك الحنفية؛ فقالوا: في العظيمة سَنَة والحقيرة ثلاثة أيام. وقد أخرج أحمد والطبراني والبيهقي واللفظ لأحمد[(٢)] من حديث عمر بن عبد الله بن يعلى عن جدته حكيمة - بضم الحاء المهملة - عن يعلى بن مرة مرفوعًا: «من التقط لقطة يسيرةً؛ حبلًا أو درهمًا أو شبه ذلك، [فليعرفه][(أ)] ثلاثة أيام، فإن كان فوق ذلك فليعرفه[(ب)] ستة أيام». زاد الطبراني: «فإن جاء صاحبها، وإلا فليتصدق بها، فإن جاء صاحبها فليخبره». وعمر ضعيف، قد صرح بضعفه جماعة[(٣)]، وقد أخرج له ابن خزيمة متابعة[(٤)]، وروى عنه [جماعة][(جـ)] وزعم ابن حزم[(٥)] أنه مجهول، وزعم هو وابن القطان أن حكيمة ويعلى مجهولان، ويعلى صحابي معروف الصحبة. وقد ورد من حديث الشافعي[(٦)] أخرجه عن علي رضي الله عنه أنه وجد

(أ) في النسخ: فليعرفها. والمثبت من مصادر التخريج.
(ب) في ب: فليعرفها.
(جـ) في الأصل، جـ: جماعات.

---

(١) البخاري ٢٣٧/٢ ح ٧٥٧، ومسلم ٢٩٨/١ ح ٤٥ - ٣٩٧.
(٢) أحمد ١٧٣/٤، والطبراني في الكبير ٢٧٣/٢٢ ح ٧٠٠، والبيهقي ١٩٥/٦.
(٣) عمر بن عبد الله بن يعلى بن مرة الثقفي، الكوفي، وقد ينسب إلى جده، ضعفه يحيى بن معين وأحمد بن حنبل وأبو حاتم وقال الحافظ: ضعيف. ينظر تهذيب الكمال ٤١٨/٢١، والتقريب ص٤١٤.
(٤) ابن خزيمة ١٩٤/٤ ح٢٦٧٥ من حديث يعلى بن مرة في النهي عن الخلوق.
(٥) المحلى ١٤٥/٩.
(٦) الأم ٦٧/٤.

دينارًا ، فسأل رسول الله ﷺ فقال : «هو رزق ، فاشتر به دقيقًا ولحمًا» . فأكل منه هو وعلي وفاطمة ، ثم جاء صاحب الدينار ينشد الدينار ، فقال النبي ﷺ : «يا علي ، أد الدينار» . وفيه أنه أمره أن يعرّفه . ورواه عبد الرزاق[(١)] وزاد : فجعل أجل الدينار وشبهه ثلاثة أيام . ولكن الزيادة من طريق أبي بكر بن أبي سبرة وهو ضعيف جدًّا[(٢)] . ورواه أبو داود[(٣)] من طريق بلال بن يحيى العبسي عن علي بمعناه ، وإسناده حسن . وقال المنذري : في سماعه من علي نظر . ورواه أبو داود[(٤)] أيضًا من حديث سهل بن سعد مطولًا ، وفيه موسى بن يعقوب [الزَّمْعي][(أ)] مختلف فيه . وأعلّ البيهقي[(٥)] هذه الروايات ؛ لاضطرابها ومعارضتها لأحاديث اشتراط السنة في التعريف بها ؛ لأنها أصح . قال : ويحتمل أن يكون إنما أباح له الأكل قبل التعريف للاضطرار . والله أعلم . وأما حديث : «من وجد طعامًا فليأكله ولا يعرفه»[(٦)] . فهو حديث لا أصل له . وهذا في كتب الفقه أخذه الفقهاء من قوله في الشاة : «إنما هي لك [أو][(ب)] لأخيك أو للذئب» . أن الطعام الذي يفسد في مدة التعريف يتصرف به واجده . وحكى صاحب «الهداية»

(أ) في النسخ : الربعي . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ٢٩/ ١٧١.
(ب) في النسخ : و. وهو جزء من حديث الباب المتقدم ٤٥١.

---

(١) عبد الرزاق ١٤٢/١٠ ح ١٨٦٣٧ .
(٢) ينظر تهذيب الكمال ١٠٥/٣٣ .
(٣) أبو داود ١٤١/٢ ح ١٧١٥ .
(٤) أبو داود ١٤١/٢ ح ١٧١٦ .
(٥) البيهقي ١٩٤/٦ .
(٦) ينظر التلخيص الحبير ٧٥/٣ .

[من][أ] الحنفية[1] أن الأمر في التعريف مفوض إلى الملتقط، فعليه أن يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها، ومثله ذكر المؤيد بالله.

قوله: «**فإن جاء صاحبها**». جواب الشرط محذوف، وتقديره: فأدها إليه. وقوله: «**وإلا فشأنك**». منصوب على المفعولية بفعل محذوف من باب الإغراء، ويجوز الرفع على الابتداء، والخبر قوله: «**بها**». والمعنى أن ذلك إلى اختيارك من بعد في الحفظ لها أو استنفاقها، وقد جاء لفظ الاستنفاق في كثير من روايات هذا الحديث في «الصحيحين». وقد استدل بهذا على أن الملتقط يتصرف لنفسه في اللقطة بعد التعريف سواء كان غنيًّا أو فقيرًا، وقد ذهب إلى هذا الشافعي وأصحابه، ولهم أربعة أوجه ثم يتملكها؛ أصحها: لا يملكها حتى يتلفظ بالتملك بأن يقول: تملكتها. أو: اخترت تملكها. والثاني: لا يملكها إلا بالتصرف فيها بالبيع ونحوه. والثالث: يكفيه نية التملك ولا يحتاج إلى لفظ. والرابع: يملك بمجرد مضي السنة. فإذا تملكها ولم يظهر لها صاحب فلا شيء عليه؛ لأنها كسب من أكسابه لا مطالبة عليه في الآخرة، وإن جاء صاحبها بعد تملكها أخذها بزيادتها المتصلة دون المنفصلة، وإن كانت قد تلفت بعد التملك لزم الملتقط بدلها، والخلاف في ذلك / للكرابيسي صاحب الشافعي، ووافقه صاحباه البخاري ٢/٧٣ب وداود بن على إمام الظاهرية، وذهب «الهدوية» إلى أنه يجب التصدق بها أو يصرفها في مصلحة عامة، وله أن يصرفها في نفسه إذا كان فقيرًا أو فيه

(أ) في النسخ: عن. والمثبت من الفتح ٥/ ٨٠.

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدي ٦/١٢٢.

مصلحة ، وذهب أبو حنيفة إلى أنه يتصدق بها إذا كان غنيًا ، فإن جاء صاحبها خيّر بين إمضاء الصدقة أو تغريمه . قال صاحب «الهداية» من الحنفية[1] : إلا إذا كان بأمر الإمام ، فيجوز للغني كما في قصة أبي بن كعب . وبهذا قال عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم من الصحابة والتابعين .

واعلم أن الأحاديث تعارضت في ذلك ، فقد جاء في مسلم[2] : « ثم عرفها سنة ، فإن لم يجئ صاحبها كانت وديعة عندك » . وفي الرواية الأخرى[3] : «ثم عرفها سنة ، فإن لم تعرف استنفقتها ، ولتكنَ وديعة عندك ، فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه » . ويمكن الجمع بينها بأن المعنى من كونها وديعة بعد السنة هو إذا لم يتملكها وبقيت عينها ، فإنها إذا تلفت بغير تفريطه لا ضمان فيها ، وفي الرواية الثانية أن لها بعد الاستنفاق حكم الوديعة في وجوب ضمانها وأدائها إلى صاحبها ، وأن حقه لا ينقطع منها وإن تلفت ولو تملكها ، وصريح في ذلك رواية أبي داود[4] بلفظ : «فإن جاء باغيها فأدها إليه ، وإلا فاعرف عفاصها ووكاءها ثم كلها ، فإن جاء باغيها فأدها إليه» . فأمر بأدائها إليه بعد الإذن في أكلها . وفي رواية أيضًا لأبي داود[5] في حديث زيد بن خالد : « فإن جاء صاحبها دفعتها إليه ، وإلا عرفت وكاءها وعفاصها ، ثم أفِضْها في مالك ، فإن جاء صاحبها فادفعها إليه » . و«أَفِضْها»

---

(١) الهداية ١٣١/٦ ، ١٣٢ .

(٢) مسلم ١٣٤٩/٣ ح ٤/١٧٢٢ .

(٣) مسلم ١٣٤٩/٣ ح ٥/١٧٢٢ .

(٤) أبو داود ١٣٩/٢ ح ١٧٠٦ .

(٥) أبو داود ١٣٩/٢ ح ١٧٠٧ .

بفتح الهمزة وكسر الفاء وسكون الضاد المعجمة ؛ أي : ألقها في مالك واخلطها . من قولهم : فاض الأمر وأفاض هو فيه . وفي بعض نسخ أبي داود[1] : «ثم اقبضها» . بالقاف وكسر الباء الموحدة ، من الإقباض ؛ أي : اقبضها واخلطها في مالك . قال ابن رشد المالكي[2] : اختلفوا في حكمها بعد السنة ، فاتفق فقهاء الأمصار ؛ مالك والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي أن له أن يتصرف فيها ، ثم قال مالك والشافعي : له أن يتملكها . وقال أبو حنيفة : ليس له إلا أن يتصدق بها . وروي مثل قوله عن علي وابن عباس وجماعة من التابعين رضي الله عنهم . وقال الأوزاعي : إن كان مالًا كثيرًا جعله في بيت المال . وروي مثل قول مالك والشافعي عن عمر وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم ، وكلهم متفقون على أنه إن أكلها ضمنها لصاحبها ، إلا أهل الظاهر . استدل مالك والشافعي بقوله ﷺ : «فشأنك بها» . وغيره من حديث أُبي ، فسبب الخلاف معارضة ظاهر لفظ حديث اللقطة لأصل الشرع ، وهو أنه : «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»[3] . فمن غلَّب الأصل على ظاهر الحديث قال : لا يجوز له فيها تصرف إلا بالصدقة فقط على أن يضمن أيضًا . ومن غلَّب ظاهر الحديث على هذا الأصل ورأى أنه مستثنى منه قال : تحلُّ له بعد العام ، وهي مال من ماله لا يضمنها إن جاء صاحبها . ومن توسط قال : لا يتصرف بعد العام وإن كان غنيًّا إلا على جهة الضمان .

---

(١) الفتح ٨١/٥، ٨٥ ، وعون المعبود ٦٥/٢ .

(٢) بداية المجتهد ٢٢٩/٢ .

(٣) تقدم تخريجه ص٢٥٥ .

قوله : **فضالة الغنم؟**. أي ما حكمها ؟ فحذف المبتدأ للعلم به ، والضالة لا تقع إلا على الحيوان . وما سواه يقال له : لقطة . ويقال للضوال : الهوامي والهوافي - بالميم والفاء - والهوامل .

وقوله : «**لك أو لأخيك أو للذئب**» . إشارة إلى جواز أخذها ؛ كأنه قال : هي ضعيفة لعدم الاستقلال ، معرضة للهلاك ، مترددة بين أن تأخذها أنت أو أخوك ، والمراد به ما هو أعم من صاحبها أو من ملتقط آخر ، والمراد بالذئب جنس ما يأكل الشاة من السباع ، وفيه حث على أخذها ؛ لأنه إذا علم أنه لا يأخذها بقيت للذئب كان ذلك أدعى له إلى أخذها . وقد جاء في رواية[(1)] : «خذها ، فإنما هي لك» إلخ . وفي هذا رد على إحدى / الروايتين ٢/٧٤أ عن أحمد أنه يترك التقاط الشاة . وتمسك مالك بذلك أنه يملكها[(أ)] بالأخذ ، ولا يلزمه غرامة ولو جاء صاحبها ، واحتج له بالتسوية بين الذئب والملتقط ، والذئب لا غرامة عليه ، فكذلك الملتقط . وأجيب بأن اللام ليست للتمليك ؛ لأن الذئب لا يملك ، وإنما يأكلها الملتقط على شرط ضمانها . وقد أجمعوا على أنه لو جاء صاحبها قبل أن يأكلها الملتقط فهي باقية على ملك صاحبها .

قوله : « **معها سقاؤها وحذاؤها** » . المراد بسقائها جوفها ، وقيل : عنقها . وحذاؤها بكسر الحاء المهملة ثم الذال المعجمة مع المد ، والمراد خفها ، وأشار بذلك إلى استغنائها عن الحفظ لها بما ركب في طباعها من الجلادة على العطش وتناول المأكول بغير تعب ؛ لطول عنقها ، فلا تحتاج إلى ملتقط ، خلاف الغنم فهي مترددة بين أن تأخذها أنت أو صاحبها ، أو

(أ) زاد في جـ : لا .

---

(١) البخاري ٨٣/٥ ح ٣٤٢٨ .

يهلكها الذئب أو [ما يشبهه](أ) من السباع ، وفي ذلك زيادة الحث على الالتقاط عند خشية هلاك اللقطة ؛ إما بأن تهلك في نفسها ، أو يلتقطها من لا يردها على(ب) صاحبها ، وأنه ينبغي حفظ مال المؤمن إذا خشي هلاكه وإن لم يكن له غلبة يد ؛ معاونة على الخير ورعاية لحق الأخوة في الدين . وقد ذهب الجمهور إلى العمل بظاهر الحديث في أن الإبل لا تلتقط . وقالت الحنفية وغيرهم : الأولى أن تلتقط . وحمل بعضهم النهي على من التقطها ليأخذها ، وأما من التقطها ليحفظها ويردها على صاحبها فيجوز له . وهو قول للشافعية . وكذا إذا وجدت في قرية ، فيجوز التملك على الأصح عندهم ، والخلاف عند المالكية أيضًا . قال العلماء : حكمة النهي عن التقاط الإبل أن بقاءها حيث ظلت أقرب إلى وجدان مالكها لها من تطلبها في رحال الناس . وقالوا(جـ) : في معنى الإبل كل ما امتنع بقوته من صغار السباع .

وقوله : «**من آوى ضالة**» إلخ . فيه دلالة على وجوب التعريف ، وأنه لا يجوز له أن يلتقط ضالة ليحفظها لنفسه . وقال النووي[1] : يجوز أن يكون المراد بالضالة هنا ضالة الإبل ونحوها مما لا يجوز له التقاطه للتملك ، بل إنما يلتقطها للحفظ على صاحبها فيكون معناه : من آوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها أبدًا ، ولا يتملكها . وهذا مخصوص بالإبل ، والتأويل الأول أولى ، يدل عليه ما أخرجه النسائي مرفوعًا[2] : «ضالة المسلم حرق النار» . وإسناده

(أ) في الأصل : شبهه .

(ب) في جـ : إلى .

(جـ) في ب : قوله .

---

(١) شرح صحيح مسلم ٢٨/١٢ .

(٢) النسائي في الكبرى ٤١٤/٣ ، ٤١٥ ح ٥٧٩٤ ، ٥٧٩٦ .

صحيح ، وهو محمول على من لا يُعرِّفها .

٧٧١ - **وعن عِياض بن حمار رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ : «من وجد لُقَطة فليُشهِد ذَوَي عدل ، وليحفظ عِفاصها ووِكاءها ، ثم لا يكتم ولا يُغَيِّبْ ، فإن جاء ربها فهو أحق بها ، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء» . رواه أحمد والأربعة إلا الترمذي ، وصححه ابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان**[(١)] .

الحديث فيه دلالة على وجوب الإشهاد على اللُّقَطة ، وقد ذهب إلى ذلك أبو حنيفة وأحد قولي الشافعي أنه يجب الإشهاد على اللقطة والأوصاف ، وذهب الهادي والقاسم والإمام يحيى ومالك والشافعي في أحد قوليه وأبو يوسف ومحمد إلى أنه لا يجب الإشهاد ، قالوا : لورود الأحاديث الصحيحة في اللُّقَطة ولم يذكر فيها الإشهاد ، وهذا الحديث الأمر فيه محمول على الندب ؛ جمعًا بينه وبين ما أطلق . وقد يجاب بأن هذه الزيادة لا تخالف ما لم تذكر فيه من الأحاديث ، وهي معمول بها إذا كمل فيها شروط جواز العمل بالرواية ، فكان الظاهر قول من أوجب ، ويتفرع على الخلاف ما إذا تلفت ولم يشهد عليها ، فعند أبي حنيفة يضمن ؛ لأنه يصير في حكم خيانة الوديعة ، والوديع مع الخيانة تكون يده يد غصب فيضمن وإن لم يجن[(أ)] ولم يفرط . والله أعلم .

(أ) في ب : يخن .

---

(١) أحمد ١٦١/٤، ١٦٢ ، وأبو داود ، كتاب اللقطة ١٤٠/٢ ح ١٧٠٩ ، والنسائي في الكبرى ، كتاب اللقطة ، باب الإشهاد على اللقطة ٤١٨/٣ ح ٥٨٠٨ ، وابن ماجه ، كتاب اللقطة ، باب اللقطة ٨٤٧/٢ ح ٢٥٠٥ ، وابن الجارود باب اللقطة والضوال ص٢٥٧ح ٦٧١ ، وابن حبان ، كتاب اللقطة ، ذكر الخبر الدال على أن اللقطة وإن أتى عليها أعوام هي لصاحبها ... ٢٥٦/١١ ح ٤٨٩٤ .

وقوله : «**وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء**» . فيه دلالة على أنه يملك الملتقط من دون أن يتملك بعد مضي المدة .

٧٧٢ - / وعن عبد الرحمن بن عثمان التيمي رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن لُقَطة الحاج . رواه مسلم[(١)] . ٧٤/٢ب

هو عبد الرحمن بن عثمان التيمي القرشي ، وهو ابن أخي طلحة بن عبيد الله ، صحابي ، وقيل : إنه أدرك النبي ﷺ وليست له رواية . وأسلم يوم الحديبية ، وقيل : يوم الفتح . وقتل مع ابن الزبير في يوم واحد . روى عنه ابناه معاذ وعثمان ، ومحمد بن المنكدر وأبو سلمة بن عبد الرحمن وسعيد بن المسيب[(٢)] .

الحديث فيه دلالة على أنه لا تلتقط ضالة الحاج ، وظاهره ولو كان في الجبل أو في غيره ، وقد حكى الماوردي في «الحاوي» وجهًا للشافعية في عرفة أنها تلتحق بحكم مكة ؛ لأنها تجمع الحاج بمكة ، ولم يرجح شيئًا . وليس ذلك الوجه مذكورًا في «الروضة» ولا في أصلها ، والظاهر أن المراد به اللقطة في مكة ؛ لتطابق الحديث الصحيح الوارد في ذلك كما تقدم في الحج من حديث أبي هريرة[(٣)] ، والحديث هذا تأوله الجمهور بأن المراد النهي عن التقاط ذلك للتملك ، وأما للإنشاد بها فيحل كما في رواية : «ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد» . وكما تقدم في حديث أبي هريرة . قالوا : وإنما اختصت لقطة الحاج بذلك ؛ لإمكان إيصالها إلى أربابها ، لأنها إن كانت لمكيٍّ

---

(١) مسلم ، كتاب اللقطة ، باب في لقطة الحاج ١٣٥١/٣ ح ١٧٢٤ .

(٢) ينظر أسد الغابة ٤٧٢/٣ ، والإصابة ٣٣٢/٤ .

(٣) تقدم في ٢٧٣/٥ ح ٥٧٤ .

فظاهرٌ ، وإن كانت لآفاقيٍّ فلا يخلو أفق غالبًا من وارد منه إليها ، فإذا عرفها واجدها في كل عام سهل التوصل إلى معرفة صاحبها . قاله ابن بطال[(١)] . وقال أكثر المالكية وبعض الشافعية : هي كغيرها من البلاد ، وإنما تختص مكة بالمبالغة في التعريف ؛ لأن الحاج يرجع إلى بلده وقد لا يعود ، فاحتاج الملتقط إلى المبالغة في التعريف . و [قد][(أ)] قيل : إن لقطة مكة تختص بأن واجدها لا يتملكها أبدًا وإن لم يجد مالكها ، ويجب عليه التصدق بها . ويكون الغرض من هذا التشديد قطع طمع الملتقط في تملكها ؛ لأنه ربما يدخله طمع في تملكها من أول الأمر لبعد معرفة صاحبها ، فنهي عن الالتقاط ثم أبيح للمنشد .

٧٧٣ - وعن المقدام بن مَعْدِ يكَرِب رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «ألا لا يحل ذو ناب من السباع ، ولا الحمار الأهلي ، ولا اللقطة من مال معاهد إلا أن يستغنى عنها» . رواه أبو داود[(٢)] .

الحديث سيأتي الكلام في تحريم ذي الناب وما عطف عليه في باب الأطعمة[(٣)] .

وقوله : «**ولا اللقطة من مال المعاهد**» . فيه دلالة على أن اللقطة من مال المعاهد كاللقطة من مال المسلم ، إلا أنه يقال : اللقطة مجهولة المالك ، فهي عند الالتقاط لا يعلم من مال من هي . ولعله يستقيم لو التقطت في محل

(أ) في النسخ : لو . والمثبت يقتضيه السياق .

---

(١) شرح ابن بطال على صحيح البخاري ٥٥٧/٦ ، ٥٥٨ .

(٢) أبو داود، كتاب الأطعمة ، باب النهي عن أكل السباع ٣٥٥/٣ ح ٣٨٠٤ .

(٣) سيأتي ح ١١٠٣ ، ١١٠٤، ١١٠٧، ١١٠٩، ١١١٠، ١١١٤ .

غالب أهله أو جميعهم معاهدون .

وقوله : «**إلا أن يستغني عنها**» . متأول بلُقَطة الحقير الذي لا يطلبه صاحبه كما تقدم الكلام في التمرة وما شابهها ، أو محمول الاستغناء على عدم معرفة مالكها بعد التعريف بها ، وسبب عدم المعرفة بحسب الأغلب هو استغناء صاحبها عنها فلم يطلبها ، وإن كان عدم الطلب قد يكون مع الحاجة إليها وعدم التمكن من الطلب ، والمحوِج إلى التأويل ما تقرر من عمومات الأدلة لتحريم مال المعاهد كمال المسلم . والله أعلم .

فائدة : قال النووي في «شرح المهذب»[(١)] : اختلف العلماء فيمن يمر ببستان أو زرع أو ماشية ؛ فقال الجمهور : لا يجوز أن يأخذ منه شيئًا إلا في حال الضرورة فيأخذ ، ويغرم عند الشافعي[(أ)] والجمهور . وقال بعض السلف : لا يلزمه شيء . وقال أحمد : إذا لم يكن على البستان حائط جاز له الأكل من الفاكهة الرطبة في أصح الروايتين ولو لم يحتج لذلك . وفي الأخرى : إذا احتاج . ولا ضمان عليه في الحالين . وعلق الشافعي القول بذلك على صحة الحديث . قال البيهقي[(٢)] : / فعلى حديث ابن عمر ٢/٧٥أ مرفوعًا : «إذا مرّ أحدكم بحائط فليأكل ولا يتخذ [خُبْنَة]»[(ب)] . أخرجه الترمذي[(٣)] واستغربه . قال البيهقي : لم يصح وجاء من أوجه أخر غير قوية .

(أ) في ب ، جـ : الشافعية .

(ب) في النسخ : خبيئة . والمثبت من مصدر التخريج . يقال : أخبن الرجل إذا خبأ شيئا في خبنة ثوبه أو سراويله ، والخبنة معطف الإزار وطرف الثوب . النهاية ٢/ ٩.

---

(١) المجموع شرح المهذب ٩/٥٩ ، ٦٠ .

(٢) البيهقي ٩/٣٥٨ .

(٣) الترمذي ٣/٥٨٣ ح ١٢٨٧ .

قال المصنف[1] رحمه الله تعالى: والحق أن مجموعها لا يقصر عن درجة الصحيح، وقد احتجوا في كثير من الأحكام بما هو دونها، وقد بينت ذلك في كتابي «المنحة فيما علق الشافعي القول به على الصحة». انتهى.

وروى الإمام المهدي في «البحر» عن الإمام يحيى أن سواقط الثمار إن جرت عادة أهلها بإباحتها جاز أخذها، إذ للعرف تأثير في مثل ذلك. انتهى. وأخرج مسلم[2] عن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحلُبَنَّ أحد ماشية أحد إلا بإذنه، أيحب أحدكم أن تؤتى مَشرُبتُه فتكسر خزانته فينقل[أ] طعامه؟ فإنما تخزُن عليهم ضروع مواشيهم أطعمتهم، فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه». وقد أخرج نحوه البخاري[3]. قال ابن عبد البر[4]: في الحديث النهي عن أن يأخذ المسلم للمسلم شيئًا إلا بإذنه. وإنما خص اللبن بالذكر لتساهل الناس فيه، فنبه به على ما هو أولى منه، وبهذا أخذ الجمهور، لكن سواء كان بإذن خاص أو إذن عام، واستثنى كثير من السلف ما إذا علم طيب نفس صاحبه وإن لم يقع منه إذن خاص ولا عام، وذهب كثير منهم إلى الجواز مطلقًا في الأكل والشرب سواء علم طيب نفسه أم لم يعلم، والحجة لهم ما أخرجه أبو داود والترمذي[5] وصححه من

(أ) في مصدري التخريج: فيُنتَقَل، وفي بعض الروايات: فيُنتَثَل.

---

(١) الفتح ٥/٩٠.
(٢) مسلم ٣/١٣٥٢ ح ١٧٢٦.
(٣) البخاري ٥/٨٨ ح ٢٤٣٥.
(٤) التمهيد ١٤/٢٠٦.
(٥) أبو داود ٣/٣٩ ح ٢٦١٩، والترمذي ٣/٥٩٠ ح ١٣٩٦.

رواية الحسن عن سمرة مرفوعًا : «إذا أتى أحدكم على ماشية ، فإن لم يكن صاحبها فيها فليصوِّت ثلاثًا ، فإن أجاب فليستأذنه ، فإن أذن له ، وإلا فليحلب وليشرب ولا يحمل » . إسناده صحيح إلى الحسن ، ومن صحح سماعه من سمرة صححه ، ومن لا أعلّه بالانقطاع . وأجيب عنه بأن حديث النهي أصح ، لكن له شواهد ، من أقواها حديث أبي سعيد مرفوعًا : «إذا أتيت على راعٍ فناده ثلاثًا ، فإن أجابك ، وإلا فاشرب من غير أن تفسد ، وإذا أتيت على حائط بستان» وذكر مثله . أخرجه ابن ماجه والطحاوي ، وصححه ابن حبان والحاكم[١] . وأجيب عنه بأن حديث النهي أصح ، فهو أولى بأن يعمل به ، وبأنه معارض للقواعد القطعية في تحريم مال المسلم بغير إذنه ، فلا يلتفت إليه . ومنهم من جمع بين الحديثين بوجوه ؛ منها حمل الإذن على ما إذا علم طيب نفس صاحبه ، والنهي على ما إذا لم يعلم ، ومنها تخصيص الإذن بابن السبيل دون غيره ، أو بالمضطر ، أو بحالة المجاعة مطلقًا ، وهي متقاربة . وحكى ابن بطال[٢] عن بعض شيوخه أن حديث الإذن كان في زمنه ﷺ ، وحديث النهي أشار به إلى ما يكون بعده من التشاح وترك المواساة . ومنهم من حمل حديث النهي على ما إذا كان المالك أحوج من المار ، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه : بينما نحن مع رسول الله ﷺ في سفر إذ رأينا إبلًا مصرورة[٣] فثبنا إليها ، فقال لنا رسول الله ﷺ : «إن هذه الإبل لأهل بيت من المسلمين هو قُوتُهم ، أيسركم لو رجعتم إلى

---

(١) ابن ماجه ٧٧١/٢ ح ٢٣٠٠ ، والطحاوي في شرح المعاني ٢٤٠/٤ ، وابن حبان ٨٧/١٢ ح ٥٢٨١ ، والحاكم ١٣٢/٤ .

(٢) شرح ابن بطال على صحيح البخاري ٥٥٩/٦ .

(٣) قال ابن الأثير: من عادة العرب أن تصر ضروع الحلوبات إذا أرسلوها إلى المرعى سارحة ، ويسمون ذلك الرباط صرارا ... فهي مصرورة ومصرَّرة . النهاية ٢٢/٣ .

مزاودكم فوجدتم ما فيها قد ذهب؟» . قلنا : لا . قال : «فإن ذلك كذلك» . أخرجه أحمد وابن ماجه[1] واللفظ له . وحديث أحمد : فابتدرها القوم ليحلبوها . قالوا : فيحمل حديث الإذن على ما إذا كانت غير مصرورة ، والنهي على ما إذا كانت مصرورة ؛ لهذا الحديث . لكن وقع عند أحمد في آخره : «فإن كنتم لابد فاعلين فاشربوا ولا تحملوا» . فدل على عموم الإذن في [المصرور][أ] وغيره ولكن بشرط عدم الحمل ، ولابد منه . واختار ابن العربي[2] الحمل على العادة ، قال : وكانت عادة أهل الحجاز والشام وغيرهم المسامحة في ذلك بخلاف بلدنا . قال[3] : و [رأى][ب] بعضهم أن مهما كان على [طريق][جـ] لا يعدل [إليه][د] ولا يقصد ، جاز للمار الأخذ منه . وفيه إشارة إلى قصر ذلك على المحتاج ، وأشار أبو داود في «السنن» إلى قصر ذلك على المسافر في الغزو ، وآخرون إلى قصر الإذن على ما إذا كان لأهل الذمة ، والنهي على ما كان للمسلمين ، واستأنس بما شرط الصحابة لأهل الذمة /من الضيافة للمسلمين ، وصح ذلك عن عمر[4] ، وذكر ابن وهب عن مالك في المسافر ينزل بالذمي قال : لا يأخذ منه إلا بإذنه . قيل له : فالضيافة التي

٢/٧٥ب

(أ) في الأصل ، ب : الحصر . وفي جـ : الحضر . والمثبت من الفتح ٥/ ٩٠.

(ب) في النسخ : روى . والمثبت من عارضة الأحوذي ٥/ ٩٠.

(جـ) في النسخ : الطريق .

(د) في النسخ : يعدل عليه .

---

(١) أحمد ٢/ ٤٠٥، وابن ماجه ٢/ ٧٧٢ ح ٢٣٠٣ .

(٢) عارضة الأحوذي ٦/ ٣١ .

(٣) عارضة الأحوذي ٦/ ٣٠ .

(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق ٦/ ٨٨ ، ٨٩ ح ١٠٠٩٦ ، والبيهقي ٩/ ١٩٦ ، ١٩٧ .

جعلت عليهم؟ قال: كانوا يومئذٍ يخفف عنهم بسببها وأما الآن فلا. وجنح بعضهم إلى نسخ الإذن، وحملوه على أنه كان قبل إيجاب الزكاة. قالوا: وكانت الضيافة حينئذٍ واجبة ثم [نسخ ذلك بفرض الزكاة. قال الطحاوي[1]: وكان ذلك حين كانت الضيافة واجبة، ثم][أ] نسخت فنسخ ذلك الحكم. وأورد الأحاديث في ذلك. والله أعلم.

(أ) ساقط من النسخ. والمثبت من الفتح ٥/ ٩٠.

---

(١) شرح معاني الآثار ٤/٢٤٢ .



باب الفرائض

الفرائض جمع فريضة كحديقة وحدائق، والفريضة فعيلة بمعنى مفعولة، مأخوذة من الفرض وهو القطع، يقال: فرضت لفلان كذا. أي قطعت له شيئًا من المال. قاله الخطابي[(1)]. وقيل: هو من فرض القوس، وهو الحز[(أ)] الذي في [طرفيه][(ب)] حيث يوضع الوتر ليثبت فيه ويلزمه ولا يزول. وقيل: الثاني خاص بفرائض الله سبحانه، وهي ما ألزم به عباده؛ لمناسبته لمعنى اللزوم لما كان الوتر يلزم محله. وقال الراغب[(2)]: الفرض قطع الشيء الصلب والتأثير فيه. وخصت المواريث باسم الفرائض، من قوله تعالى: ﴿نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾[(3)]. أي [مقدرًا][(جـ)]؛ [أو][(د)] معلومًا أو مقطوعًا عن غيرهم.

وقد ورد في الحث على تعلم الفرائض أحاديث، منها عن ابن مسعود رفعه: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس، فإني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض، حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما». أخرجه أحمد والترمذي والنسائي وصححه الحاكم[(4)]، ورواته موثقون، إلا

(أ) في ب، جـ: الجر.

(ب) في النسخ: طرفه. والمثبت من الفتح ١٢/ ٣.

(جـ) في الأصل: مقررا.

(د) في النسخ: أي. والمثبت من الفتح ١٢/ ٣.

---

(١) في الفتح ١٢/ ٣.

(٢) المفردات ص ٣٧٦.

(٣) الآية ٧ من سورة النساء.

(٤) أحمد كما في الفتح ١٢/ ٥، والترمذي ٤/ ٣٦١ عقب ح ٢٠٩١، والنسائي في الكبرى ٤/ ٦٣ ح ٦٣٠٥، ٦٣٠٦، والحاكم ٤/ ٣٣٣. وينظر إرواء الغليل ٦/ ١٠٥.

أنه اختلف فيه على عوف[أ] الأعرابي اختلافًا كثيرًا ؛ فقال الترمذي : إنه مضطرب . والاختلاف عنه أنه جاء عنه من طريق ابن مسعود ، وجاء عنه من طريق أبي هريرة[1] : « تعلموا الفرائض فإنها نصف العلم ، وإنه أول ما ينزع من أمتي » . وأخرج الطبراني[2] عن أبي بكرة رفعه : «تعلموا القرآن والفرائض وعلموه الناس ، أوشك أن يأتي على الناس زمان يختصم الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما » . أخرجه من طريق راشد الحمَّاني[3] وهو مقبول ، لكن الراوي عنه مجهول . وعن أبي سعيد الخدري[4] بلفظ : «تعلموا الفرائض وعلموها الناس » . وفي لفظ عنه : تعلموا الفرائض فإنها من دينكم[5] . وعن ابن مسعود[6] موقوفًا أيضًا : من قرأ القرآن فليتعلم الفرائض . ورجالها ثقات ، إلا أن في أسانيدها انقطاعًا . قال ابن الصلاح[7] : لفظ النصف في هذا الحديث بمعنى أحد القسمين وإن لم يتساويا . وقد قال ابن عيينة إذ سئل عن ذلك : لأنه يبتلى به كل الناس .

(أ) في ب ، جـ : عون .

---

(١) أخرجه الترمذي ٣٦٠/٤ ح ٢٠٩١ .

(٢) الأوسط ٢٣٧/٤ ح ٤٠٧٥ .

(٣) راشد بن نجيح الحماني ، أبو محمد البصري ، صدوق ربما أخطأ . التقريب ٣٨٨/١ . وقال أبو حاتم : صالح الحديث . وذكره ابن حبان في الثقات وقال : ربما أخطأ . الجرح والتعديل ٣/ ٤٨٤، والثقات ٢٣٤/٤ ، وتهذيب الكمال ١٦/٩ .

(٤) الدارقطني ٨٢/٤ ح ٤٦ .

(٥) الثوري في الفرائض ٢٠/١ ح٣٢ ، وابن أبي شيبة ٢٣٤/١١ ، والدارمي ٣٤١/٢ ح٢٨٩٣ عن عمر موقوفا .

(٦) الدارمي ٣٤٢/٢ ، وابن أبي شيبة ٤٦١/١٠ ، والطبراني ١٦١/١٩ ، ١٦٢ ح٨٧٤٣ .

(٧) ينظر الفتح ٥/١٢ .

وقال غيره : لأن لهم حالين ؛ حال الحياة وحال الموت ، والفرائض تتعلق بأحكام الموت ؛ [وقيل][أ] : لأن الأحكام تتلقى من النصوص ومن القياس ، والفرائض لا تتلقى إلا من النصوص . ولذلك البخاري[(١)] ذكر في باب تعلم الفرائض حديث أبي هريرة مرفوعًا : «إياكم والظن ، فإن الظن أكذب الحديث» . وأورد قول عقبة بن عامر[(٢)] : تعلموا قبل الظانين . يعني الذين يتكلمون بالظن ، وفيه إشعار بأن أهل ذلك العصر كانوا يقفون عند النصوص ولا يتجاوزونها . وقد روي عن أبي بكر التحيُّر في تفسير الكلالة ، وكذا عن ابن مسعود[(٣)] في ميراث الجد ، وغيرهما . وقال جماعة من العلماء بجواز الرأي في الفرائض في بعض المسائل التي لم يرد فيها نص ، وهو قليل . قال ابن المنير[(٤)] : الغالب في الفرائض التعبد وانحسام وجوه الرأي .

٧٧٤ - عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : «ألحِقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فهو لأَوْلَى رجل ذَكَر» . متفق عليه[(٥)] .

قوله : «**ألحقوا الفرائض بأهلها**» . المراد بالفرائض هنا الأنصباء المقدرة في كتاب الله العزيز ؛ وهي النصف ونصفه ونصف نصفه ، والثلثان

(أ) ساقطة من النسخ ، والمثبت من الفتح ١٢/ ٥.

---

(١) البخاري ١٢/٤ ح٦٧٢٤ .

(٢) البخاري ١٢/٤ معلقا .

(٣) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ١١/٤١٥ ، ٤١٦ ، وسنن الدارمي ٢/٣٦٥، ٣٦٦ .

(٤) الفتح ١٢/٥ .

(٥) البخاري ، كتاب الفرائض ، باب ميراث الولد من أبيه وأمه ١٢/١١ ح٦٧٣٢ ، ومسلم ، كتاب الفرائض ، باب ألحقوا الفرائض بأهلها ... ٣/١٢٣٣ ح ٢/١٦١٥.

ونصفهما ونصف نصفهما ، والمراد بأهلها : من يستحقها بنص كتاب الله تعالى، ووقع في رواية عن ابن طاوس : «اقسموا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله تعالى»[1] . / أي على وَفق ما أنزل الله في كتابه .

٧٦/٢أ

وقوله : «**فما بقي**» . وقع في رواية روح بن القاسم : «فما تركتْ»[2] . أي : أبقت .

وقوله : «**لأَوْلَى**» . علي زنة أفعل تفضيل ، كذا في رواية الكُشْمِيهَني للبخاري ، وهو مشتق من الوَلْي يعني القرب ، أي لمن يكون أقرب في النسب إلى الموروث ، وليس المراد هنا الأحقَّ ، وقد حكى عياض[3] أن في بعض روايات مسلم : «فهو لأدنى» . بدال ونون وهو بمعنى الأقرب . قال الخطابي[4] : المعنى أقرب رجل من العصبة . وقال ابن بطال[5] : المراد بـ «أولى رجل» أن الرجال من العَصَبة بعد أهل الفروض إذا كان فيهم من هو أقرب إلى الميت استحق دون من هو أبعد ، فإن استووا اشتركوا ، ولم يقصد في هذا الحديث من يدلي بالآباء والأمهات مثلًا ؛ لأنه ليس فيهم من هو أولى من غيره إذا استووا في المنزلة . كذا قال[6] .

وقال ابن التين[7] : المراد به العمة مع العم ، وبنت الأخ مع ابن الأخ ، وبنت العم مع ابن العم ، وخرج من ذلك الأخ والأخت لأبوين أو لأب ، فإنهم يرثون بنص قوله تعالى : ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ

(١) مسلم ١٢٣٤/٣ ح ١٦١٥/٤ .
(٢) مسلم ١٢٣٣/٣، ١٢٣٤ ح١٦١٥/٣ .
(٣) الفتح ١١/١٢ .
(٤) معالم السنن ٩٧/٤ .
(٥) شرح صحيح البخاري ٣٤٧/٨ .
(٦) زاد بعده في الفتح ١١/١٢ بعد أن ذكر كلام ابن بطال : ابن المنير .
(٧) الفتح ١٢/١٢ ، ١٣ .

حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۚ﴾[1] . ويستثنى من ذلك من يُحجب كالأخ للأب مع البنت والأخت لأبوين ، وكذا يخرج الأخ والأخت للأم بقوله تعالى : ﴿فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُۚ﴾[2] . وقد نقل الإجماع على أن المراد بها الإخوة من الأم[3] .

وقوله : «رجل ذكر» . هكذا في جميع الروايات ، ووقع في كتب الفقهاء كصاحب « النهاية » وتلميذه الغزالي[4] : «فلأَولى عصَبة ذكر» . قال ابن الجوزي[5] والمنذري[6] : هذه اللفظة ليست محفوظة . وقال ابن الصلاح[6] : فيها بعد عن الصحة من حيث اللغة فضلًا عن الرواية ؛ فإن العصبة في اللغة اسم للجمع لا للواحد . كذا قال .

قال المصنف رحمه الله[6] : والذي يظهر أن العصبة اسم جنس يقع على الواحد وأكثر ، وقد جاء في رواية أبي هريرة في غير هذا الحديث : «فإلى العصبة مَن كان »[7] . فالظاهر الإفراد ، ووصف الرجل بأنه ذكر زيادة في البيان . قال الخطابي[8] : فائدته ليعلم أن العصبة إذا كان عمًّا أو ابن عم مثلًا وكان معه أخت له ، أن الأخت لا ترث ، ولا يكون المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين . ويقال : هذه الفائدة تحصل من لفظ «رجل» وحده . وقال ابن

---

(١) الآية ١٧٦ من سورة النساء .
(٢) الآية ١٢ من سورة النساء .
(٣) الإجماع لابن المنذر ص ٣٣ .
(٤) الوسيط ٣٤٦/٤ .
(٥) التحقيق ٢٤٨/٢ .
(٦) الفتح ١٢/١٢ .
(٧) مسلم ١٢٣٧/٣ ح ١٥/١٦١٩ .
(٨) معالم السنن ٩٧/٤ .

التين[1] : إنه للتوكيد، ومثله: «ابن لَبُون ذكَر»[2] . وردّه القرطبي[1] بأن العرب حيث توكد تفيد فائدة؛ إما تعينُّ المعني في النفس، وإما رفع توهم المجاز، وليس ذلك موجودًا هنا. وقال غيره: هذا التوكيد [لمتعلق][أ] الحكم وهو الذكورة؛ لأن الرجل قد يراد به معنى النجدة والقوة في الأمر، وقد حكى سيبويه[3] : مررت برجل رجل أبوه. ولهذا احتاج إلى ذِكر «ذَكر» حتى لا يُظنَّ أن المراد به خصوص البالغ. وقيل: خشية أن يُظنَّ بـ «رجل» معنى الشخص، فيعم الذكر والأنثى. وقال ابن العربي[1] : فائدته هو أن الإحاطة بالميراث جميعه إنما تكون للذكر لا للأنثى، وأما البنت المنفردة فأخذها للمال جميعه بسببين هو الفرض والرد. وقيل: احترز به عن الخنثى. وقيل: للاعتناء[ب] بالجنس. وقيل: للإشارة إلى الكمال في ذلك كما يقال: امرأة أنثى. وقيل: لنفي توهم اشتراك الأنثى معه لئلا يُحمل على التغليب كما في حديث: «من وجد متاعه عند رجل»[4] . وحديث: «من أعتق شِركًا له في عبد»[5] . وحديث: «أيما رجل ترك مالًا»[6] . وقيل: للتنبيه على سبب الاستحقاق بالعصوبة وسبب الترجيح في الإرث - ولهذا جعل للذكر

(أ) في النسخ: لتعلق. والمثبت من الفتح ١٢/ ١٢.
(ب) في جـ: للاعتبار.

---

(١) الفتح ١٢/١٢ .
(٢) تقدم ح ٤٥٤ .
(٣) الكتاب لسيبويه ٢/٢٩، ٣٠ .
(٤) تقدم ح ٦٩٦ .
(٥) مسلم ٢/١١٣٩ ح ١٥٠١ .
(٦) مسلم ٣/١٢٣٧، ١٢٣٨ ح ١٦١٩/١٥-١٧ .

مثل حظ الأنثيين - وذلك أن الرجال تلحقهم المُؤن ؛ [كالقسامة][أ] ، والضيافة، [وإرفاد القاصدين][ب] ، ومواساة السائلين ، وتحمل الغرامات ، وغير ذلك . كذا قال النووي[1] تبعًا للقاضي ، وأصلُه للمازري ، فإنه قال ما معناه : أتى بـ «ذكَر» هنا وفي الزكاة : «ابن لبون ذكر» ؛ لأن الرجال هم [القائمون][جـ] بالأمور ، وترى لهم العرب ما لا ترى للنساء ، فأتى بـ «ذكر» للعلة التي لأجلها اختص بذلك وإن اشتركا في النسب[د] ، وفي ابن اللبون بعكس ذلك وهو [أنه][هـ] جعل السن الأعلى في مقام السن الأسفل لوجود العلة /التي اقتضت نقص السن الأعلى - وهي الذكورية - حتى صارت في ٧٦/٢ب محل السن الأسفل. وقال السهيلي: جعْل «ذكَر» صفة للرجل إخراج لكلام من أوتي جوامع الكلم عن البلاغة ، وذلك لعدم الفائدة[و] ؛ لأن الرجل لا يكون إلا ذكرًا ، وكلامه أجلّ من أن يشتمل على حشو لا فائدة فيه ولا يتعلق به حكم ، وكان يلزم منه خروج الطفل الذي لم يبلغ سن الرجولية ، والإجماع أن الصغير كالكبير ، فقوله : «ذكر» . صفة لـ « أوْلَى » لا لـ «رجل» ، فـ «لأَولى» أريد به القريب إلى الميت ، و «رجل» المضاف إليه أريد به الصلب ؛ أي الذي قرابته من جهة الصلب ؛ لأن الصلب لا يكون إلا

(أ) في شرح مسلم : بالقيام بالعيال والضيفان ، وفي الفتح : كالقيام بالعيال والضيفان .
(ب) كذا في النسخ والفتح . وفي شرح مسلم : والأرقاء والقاصدين .
(جـ) في الأصل ، ب : العالمون . وفي جـ : القائلون . والمثبت من الفتح ١٢/ ١٣.
(د) في الفتح ١٢/ ١٣: السبب . وفي النقل هنا اختصار مخلّ بالمعنى .
(هـ) في النسخ : أن . والمثبت أنسب للسياق .
(و) بعده في الأصل : وذلك .

---

(١) شرح صحيح مسلم ١١/ ٥٣ .

رجلًا ، فكأنه قال : الأقرب الذي قربه من جهة الرجال . فيخرج الأقرب الذي قربه من جهة الأم كالخال ، فإنه قربُه من حيث البطن والرحم ، وخرج بالوصف بقوله : «ذكر» . الأنثى وإن كانت مدلية إلى الميت من قبل صلب كالعمة ، ولفظ أفعل لا يراد به التفضيل ، والمراد به الوليّ ، كأنه قال : ولي ميت من جهة الصلب ذكر ، لا ولي ميت من جهة البطن ، ولا من جهة الصلب أنثى . هذا حاصل ما ذكره السهيلي . ثم قال : فيكون في هذا الكلام الموجز من المتانة وكثرة المعاني ما ليس في غيره ، فالحمد لله الذي وفق وأعان . انتهى . وجرى عليه الكرماني في « شرحه على البخاري »[(1)] .

قال النووي[(2)] : أجمعوا على أن الذي يبقى بعد الفروض للعصبة يقدَّم الأقرب فالأقرب ، فلا يرث عاصب بعيد مع عاصب قريب ، والعصبة كل ذكر يدلي بنفسه بالقرابة ليس بينه وبين الميت أنثى ، فمتى انفرد[(أ)] أخذ المال جميعه ، وإن كان مع ذوي فروض غير مستغرقين أخذ ما بقي ، وإن كان مع مستغرقين فلا شيء له .

قال القرطبي : وأما تسمية الأخت مع البنت عصبة فعلى سبيل التجوز ؛ لأنها لما كانت في هذه المسألة تأخذ ما فضل عن البنت أشبهت العاصب .

قال الطحاوي[(3)] : استدل قوم - يعني ابن عباس ومن تبعه - بحديث ابن عباس على أن من خلَّف بنتًا وأخًا شقيقًا وأختا شقيقة ، أن للبنت النصف

(أ) بعده في ب : أحد .

---

(1) ١٦٠/٢٣ .

(2) شرح صحيح مسلم ٥٣/١١ ، ٥٤ .

(3) شرح معاني الآثار ٣٩٢/٤ ، ٣٩٣ .

وما بقي فللأخ دون الأخت ، وطردوا ذلك فيما لو كان مع [الأخت الشقيقة][أ] عصبة غير الأخ ، فقالوا : لا شيء لها مع البنت . واحتجوا أيضًا[ب] بظاهر قوله تعالى : ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾[1] . قالوا : فمن أعطى الأخت مع البنت فقد خالف ظاهر[ج] القرآن . قال : واستُدل عليهم بالاتفاق على أن من ترك بنتًا وابن ابن وبنت ابن ، أن للبنت النصف وما بقي بين ابن الابن وبنت الابن ، ولم يخصوا ابن الابن بما بقي .

قال : فعُلِم أن حديث ابن عباس مخصوص بما إذا ترك بنتًا وعمًّا وعمة ، أن الباقي للعم دون العمة إجماعًا ، فاقتضى النظر ترجيح إلحاق الأخت مع الأخ بالابن والبنت لا بالعم والعمة ؛ لأن الميت لو لم يترك إلا أخًا وأختًا شقيقين[د] فالمال بينهما ، وكذلك لو ترك ابن ابن وبنت ابن ، بخلاف ما لو ترك عمًّا وعمة ، فإن المال كله للعم دون العمة باتفاقهم .

قال : وأما الجواب عما احتجوا به من الآية فهو أنهم أجمعوا على أن الميت لو ترك بنتًا وأخًا لأب كان للبنت النصف وما بقي للأخ ، وأن معنى قوله تعالى : ﴿لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ . إنما هو ولد يحوز المال كله لا الولد الذي لا يحوز ، وأقرب العصبات البنون ، ثم بنوهم وإن سفلوا ، ثم الأب ، ثم الجد

(أ) في النسخ : البنت . والمثبت من الفتح ١٢/ ١٤.

(ب) ساقطة من : ب.

(جـ) في ب : نص .

(د) في ب ، والفتح ١٢/ ١٤: شقيقتين .

---

(١) الآية ١٧٦ من سورة النساء .

والأخ إذا انفرد واحد منهما - فإن اجتمعا فسيأتي حكمه - ثم بنو الإخوة، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم الأعمام، ثم بنوهم وإن سفلوا، ومن أدلى بأبوين [يقدم على من أدلى بأب، لكن يقدّم الأخ من الأب على ابن الأخ من الأبوين، ويقدم ابن أخٍ لأب على عم لأبوين، ويقدم عم لأب على ابن عم لأبوين][أ].

واستدل البخاري بالحديث على أن الجد يرث جميع المال إذا لم يكن دونه أب، وعلى أن الأخ من الأم إذا كان ابن عم يرث بالفرض والتعصيب[1]. والله أعلم.

٧٧٥ - وعن أسامة بن زيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يرث المسلمُ الكافرَ، ولا يرث[ب] الكافرُ المسلمَ». متفق عليه[2].

١٧٧/٢ قوله: «لا يرث / المسلمُ الكافر». برفع المسلم على أنه الوارث في الجملة الأولى، وبرفع الكافر في الجملة الثانية، والحديث ذهب إليه الجمهور من أهل العلم وأخذوا بعمومه إلا ما جاء عن معاذ قال: يرث المسلم من الكافر من غير عكس. واحتج بأنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «الإسلام يزيد ولا ينقص». [وهو حديث][جـ] أخرجه أبو داود وصححه الحاكم من طريق

(أ) في النسخ: ويقدم ابن الأخ لأب على عم لأبوين لكن يقدم الأخ لأب على ابن الأخ لأبوين. والمثبت من الفتح ١٢/ ١٤.

(ب) ساقطة من: جـ.

(جـ) ساقطة من: الأصل.

---

(١) الفتح ١٢/ ١٤.

(٢) البخاري، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ... ١٢/ ٥٠ ح ٦٧٦٤، ومسلم، كتاب الفرائض ٣/ ١٢٣٣ ح ١٦١٤.

يحيى ابن يعمر عن أبي الأسود الديلي عنه[(١)] ، قال الحاكم : صحيح الإسناد . [وتُعقِّب][(أ)] بالانقطاع بين أبي الأسود ومعاذ ، ولكن سماعه منه ممكن . وقد زعم الجوزقاني[(ب)] أنه باطل[(٢)] ، وهي مجازفة ، وقال القرطبي[(٢)] في «المفهم» : هو كلام يحكى ولا يروى . كذا قال ، ويجاب عنه بأنه قد رواه من تقدم ، فكأنه ما وقف على ذلك .

وأخرج أحمد بن منيع[(٣)] بسند قوي عن معاذ أنه كان يورث المسلم من الكافر من غير عكس . وأخرج مسدد[(٤)] عنه أن أخوين اختصما إليه - مسلم ويهودي - مات أبوهما يهوديًّا ، فحاز ابنه اليهودي ماله ، فنازعه المسلم ، فورّث معاذ المسلم . وأخرج عبد الله بن أبي شيبة[(٥)] من طريق عبد الله بن [معقل][(جـ)] قال : ما رأيت قضاءً أحسن من قضاء معاوية ؛ نَرِثُ أهل الكتاب ولا يرثونا ، كما يحل لنا النكاح فيهم ولا يحل لهم . وبه قال مسروق وسعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي وإسحاق .

وأجاب الجمهور أنه قياس في معارضة النص وهو صريح في المراد ولا قياس مع وجوده ، وأما الحديث فدلالته على أنه يفضل غيره من سائر

(أ) في الأصل : وأجيب .

(ب) في ب ، جـ : الجورقاني . وهما وجهان في نسبته . ينظر مقدمة كتابه الأباطيل بتحقيق عبد الرحمن بن عبد الجبار ٦٧/١ - ٧١ حيث ذكر بحثا وتحقيقا في النسبة .

(جـ) في النسخ : مغفل . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ١٦/ ١٦٩ .

---

(١) أبو داود ١٢٦/٣ ح ٢٩١٢ ، والحاكم ٣٤٥/٤ .

(٢) الفتح ٥٠/١٢ .

(٣) أحمد بن منيع - كما في المطالب العالية ١٣٥/٤ ح ١٦٥٣ .

(٤) مسدد - كما في المطالب العالية ١٣٥/٤ ، ١٣٦ ح ١٦٥٤ .

(٥) ابن أبي شيبة ٣٧٤/١١ .

الأديان ، ولا يزال يزداد ، ولا ينقص في وقت من الأوقات ، ولا تعلق له بالإرث ، وقد عارضه قياس آخر وهو أن التوارث متعلق بالولاية ، ولا ولاية بين المسلم والكافر ؛ لقوله تعالى : ﴿لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ﴾[(1)] . وذهب إلى ما ذهب إليه معاذ الإمامية والناصر ، والحجة عليهم ما مرّ .

وقوله : «**ولا يرث الكافرُ المسلمَ**» . وهذا مجمع عليه[(2)] .

٧٧٦ - وعن ابن مسعود رضي الله عنه في بنت وبنت ابنٍ وأخت : قضى النبي ﷺ للابنة النصف ، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين ، وما بقي فللأخت . رواه البخاري[(3)] .

الحديث فيه دلالة على توريث الأخت للباقي ، وهذا مجمع عليه . ورجع أبو موسى لما أفتى بأن للأخت النصف ، ثم أمر السائل له أن يسأل ابن مسعود ، فقضى ابن مسعود بقضاء النبي ﷺ ، فقال أبو موسى : لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم . وفي رواية النسائي[(4)] : جاء رجل إلى أبي موسى الأشعري وهو الأمير وإلى [سلمان][(أ)] بن ربيعة الباهلي فسألهما ، وكان [سلمان] قاضيًا على الكوفة ، وكانت هذه القصة في زمن عثمان ؛ لأنه

(أ) في النسخ هنا وفيما سيأتي : سليمان . وفي مصدر التخريج : سفيان . والمثبت من الفتح ١٢/ ١٧، وينظر تهذيب الكمال ١١/ ٢٤٠.

---

(١) الآية ٥١ من سورة المائدة .

(٢) مراتب الإجماع ص ٩٨ .

(٣) البخاري ، كتاب الفرائض ، باب ميراث ابنة ابن مع ابن ١٢/١٧ ح ٦٧٣٦ .

(٤) النسائي في الكبرى ٤/٧٠ ح ٦٣٢٨ .

الذي أمَّر أبا موسى على الكوفة، وكان ابن مسعود قبل ذلك أميرًا، ثم عزل قبل ولاية أبي موسى عليها بمدة. قال ابن بطال[1]: يؤخذ منها أن للعالم أن يجتهد إذا ظن أن لا نص في المسألة، ولا يترك الجواب إلى أن يبحث عن ذلك، وأن الحجة عند التنازع هي السنة فيجب الرجوع إليها، وفي كلام أبي موسى دلالة على ما كانوا عليه من الإنصاف والاعتراف بالحق والرجوع إليه وشهادة بعضهم لبعض بالعلم والفضل، وكثرة اطلاع ابن مسعود على السنة، وتثبت أبي موسى في الفتيا حيث دل على من ظن أنه أعلم منه.

قال[2]: ولا خلاف بين الفقهاء فيما رواه ابن مسعود، وفي جواب أبي موسى إشعار بأنه رجع عما قاله.

وقال ابن عبد البر[3]: لم يخالف في ذلك إلا أبو موسى و[سلمان] بن ربيعة الباهلي، وقد رجع أبو موسى عن ذلك، ولعل [سلمان] أيضًا رجع كأبي موسى.

و[سلمان] المذكور مختلف في صحبته، وله أثر في فتوح / العراق أيام عمر وعثمان، واستشهد في زمن عثمان، وكان يقال له: [سلمان] الخيل. لمعرفته بها. ٢/٧٧ب

وقوله: **الحَبر**. بفتح المهملة وبكسرها أيضًا وسكون الموحدة، حكاه الجوهري[4] ورجح الكسر، وجزم الفراء بأنه بالكسر وقال: سمي باسم الحبر

---

(١) شرح صحيح البخاري ٨/٣٥١.

(٢) شرح صحيح البخاري ٨/٣٥٠. وينظر الإجماع لابن المنذر ص ٣٢.

(٣) الاستذكار ١٥/٣٩٩.

(٤) الصحاح ٢/٦٢٠ (ح ب ر).

الذي يكتب به . وقال أبو عبيد الهروي[1] : هو العالم بتحبير الكلام وتحسينه ، وهو بالفتح في رواية جميع المحدثين ، وأنكر أبو الهيثم الكسر . وقال الراغب[2] : يسمى العالم حبرًا لما يبقى من أثر علومه .

٧٧٧ - وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «لا يتوارث أهل ملتين» . رواه أحمد والأربعة إلا الترمذي[3] ، وأخرجه الحاكم بلفظ أسامة[4] ، وروى النسائي[5] حديث أسامة بهذا اللفظ .

الحديث ، ورواه ابن حبان من حديث ابن عمر في حديث[6] ، ومن حديث جابر رواه الترمذي[7] [واستغربه][أ] وفيه ابن أبي ليلى ، وأخرجه البزار[8] من حديث أبي سلمة عن أبي هريرة بلفظ : «لا تورث ملة من ملة» . وفيه

(أ) في النسخ : واشتهر به . والمثبت من التلخيص الحبير ٣/ ٨٤.

---

(١) غريب الحديث ١/٨٥ - ٨٧ .

(٢) المفردات في غريب القرآن ص ١٠٦ .

(٣) أحمد ١٧٨/٢، وأبو داود ، كتاب الفرائض ، باب هل يرث المسلم الكافر ١٢٥/٣ ح ٢٩١١ ، والنسائي في الكبرى ، كتاب الفرائض ، باب سقوط الموارثة بين الملتين ٨٢/٤ ح ٦٣٨٣ ، وابن ماجه ، كتاب الفرائض ، باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك ٩١٢/٢ ح ٢٧٣١ .

(٤) الحاكم ، كتاب الفرائض ٣٤٥/٤ .

(٥) النسائي في الكبرى ، كتاب الفرائض ، باب سقوط الموارثة بين الملتين ٨٢/٤ ح ٦٣٨٢ .

(٦) ابن حبان ٣٤٠/١٣ ح ٥٩٩٦ .

(٧) الترمذي ٣٧٠/٤ ح ٢١٠٨ .

(٨) كشف الأستار ١٤١/٢ ح ١٣٨٤ .

عمر بن راشد[(١)] ، قال[(٢)] : إنه تفرد به ، وهو لين الحديث ، ورواه النسائي والحاكم والدارقطني بهذا اللفظ من حديث أسامة بن زيد[(٣)] ، وقال الدارقطني[(٢)] : هذا اللفظ في حديث أسامة غير محفوظ . وأخرجه المزي في «الأطراف»[(٤)] من جميع رواياته عن أسامة : «لا يتوارث أهل [ملتين][(أ)] » .

والحديث فيه دلالة على أنه لا يتوارث أهل ملتين ، وظاهره العموم في اختلاف الملتين ؛ سواء كان بإسلام وغيره ، أو بين ملتين كفريتين - وقد ذهب إليه الأوزاعي وهو مذهب الهدوية - وحملها الجمهور على أن المراد بإحدي الملتين الإسلام وبالأخرى الكفر ، وقد يستأنس لهذا التأويل بما ذكره الرافعي ، قال : وقد روي في بعض الروايات : «لا يتوارث أهل ملتين ، لا يرث المسلم الكافر» . فجعل الجملة الثانية بيانًا للأولى . كذا حكاه المصنف في «التلخيص»[(٢)] ولم يتكلم في الرواية.

والأصح عند الشافعية أن الكافر يرث الكافر ، وهو قول الحنفية والأكثر ، ومقابله عن مالك وأحمد ، وعنه التفرقة بين الحربي والذمي ، وكذا عند الشافعية ، وعن[(ب)] أبي حنيفة : لا يورث حربي من ذمي ،

(أ) في الأصل ، ب : الملتين .

(ب) في ب : عند .

---

(١) عمر بن راشد بن شجرة اليمامي ، أبو حفص ، ضعفه ابن معين وأحمد بن حنبل وأبو زرعة وغيرهم وقال الحافظ : ضعيف . تهذيب الكمال ٢١/ ٣٤٠، والتقريب ص ٤١٢.

(٢) التلخيص الحبير ٨٤/٣ .

(٣) الحاكم ٢٤٠/٢ ، والدارقطني ٦٩/٤ ولفظه: «لا يرث الكافر المسلم ، ولا المسلم الكافر» ، وتقدم عند النسائي الصفحة السابقة .

(٤) ينظر تحفة الأشراف ٥٥/١ - ٥٧ .

فإن كانا[أ] حربيين شرط أن يكونا من دار واحدة . وعند الشافعية لا فرق ، وعندهم وجه كالحنفية ، وعن الثوري وربيعة وطائفة : الكفر ثلاث ملل ؛ يهودية ونصرانية وغيرهم ، فلا يرث ملة من هذه من ملة من الملتين . وعن طائفة من أهل المدينة والبصرة : كل فريق من الكفار ملة . فلم يورثوا مجوسيًّا من وثني ولا يهوديًّا من نصراني ، وهو قول الأوزاعي ، وبالغ فقال : ولا يرث أهل نحلة[ب] من دين واحد أهل نحلة[ب] أخرى ، كاليعقوبية والملْكية من النصارى .

واختلف في المرتد ، فقال الشافعي وأحمد : يصير ماله إذا مات فيئًا للمسلمين . وقال مالك : يكون فيئًا إلا أن يقصد بردته أن يحرم ورثته المسلمين فيكون لهم . وكذا قال في الزنديق ، وعن أبي يوسف ومحمد - وهو قول الهادي - أنه يكون لورثته المسلمين . وعن أبي حنيفة : ما كسبه قبل[جـ] الردة فهو[د] لورثته المسلمين ، وبعد الردة لبيت المال . وعن بعض التابعين [هـ]وعلقمة[هـ] : يستحقه أهل الدين الذي انتقل إليه . وعن داود : يختص بورثته من أهل الدين الذي انتقل إليه . ولم يفصل[و] . والحاصل من ذلك ستة أقوال .

(أ) في ب : كان .

(ب) في جـ : ملة .

(جـ) في جـ : في .

(د) في ب : فيكون .

(هـ - هـ) في الفتح ١٢/ ٥١: كعلقمة .

(و) في ب : يفصل .

واحتج القرطبي في «المفهم»(١) على أن الكفر ملل بقوله تعالى : ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾(٢) . فهي ملل متعددة وشرائع مختلفة . قال : وأما ما احتجوا به من قوله تعالي : ﴿وَلَن تَرْضَىٰ عَنكَ الْيَهُودُ وَلَا النَّصَارَىٰ / حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ﴾(٣) . فوحَّدَ الملة ، فلا حجة فيه لأن الوحدة ٢/٧٨أ في اللفظ وفي المعنى يراد به الكثرة ، لأنه أضافه إلى مفيد الكثرة كقول القائل : خذ عن علماء الدين علمهم . يريد علم كل واحد منهم .

قال : واحتجوا بقوله تعالى : ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ إلى آخرها . والجواب : أن الخطاب بذلك وقع لكفار قريش وهم أهل دين واحد . وأما ما أجابوا به عن حديث : «لا يتوارث أهل ملتين» . بأن المراد ملة الكفر وملة الإسلام ، فالجواب عنه بأنه إذا صح في حديث أسامة فمردود [في حديث](أ) غيره .

واستدل بقوله : «لا يرث الكافر المسلم» . على جواز تخصيص عموم الكتاب بالآحاد ؛ لأن قوله تعالى : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾(٤) . عام في الأولاد ، فخُص منه الولد الكافر فلا يرث من المسلم بالحديث المذكور . وأجيب بأن المنع حصل بالإجماع ، وخبر الواحد إذا حصل الإجماع على

(أ) في النسخ : بحديث . والمثبت من الفتح ١٢/ ٥٢.

---

(١) الفتح ١٢/٥١ ، ٥٢ .
(٢) الآية ٤٨ من سورة المائدة .
(٣) الآية ١٢٠ من سورة البقرة .
(٤) الآية ١١ من سورة النساء .

وَفقه كان التخصيص بالإجماع لا بالخبر فقط . انتهى . وأقول : القول بتخصيص الآحاد لعموم الكتاب هو القول الراجح ، ولا يلزم منه تقديم المظنون على المقطوع ؛ لأنه وإن كان قطعي المتن فهو ظني الدلالة ، وخبر الواحد الخاص قطعي الدلالة ظني المتن ، فيتعادلان ، ويترجح التخصيص به ؛ لأن في ذلك جمعًا بين الدليلين ، وفي تركه إهدار لدليل[1] . والله أعلم .

٧٧٨ - وعن عمران بن الحُصين رضي الله عنه قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : إن ابن ابني مات فما لي من ميراثه ؟ فقال : « لك السدس » . فلما ولى دعاه فقال : «لك سدس آخر» . فلما ولى دعاه فقال : « إن السدس الآخر طُعْمة » . رواه أحمد والأربعة ، وصححه الترمذي[2] ، وهو من رواية الحسن البصري عن عمران .

وقيل : إنه لم يسمع منه . قال ابن المديني وأبو حاتم الرازي[أ][3] : إن الحسن لم يسمع من عمران . قال قتادة : لا ندري مع أي شيء ورَّثه . وقال : أقل شيء ورث الجد السدس .

وصورة هذه المسألة أنه ترك الميت بنتين وهذا السائل ؛ فللبنتين الثلثان ،

(أ) في ب : الرقي . وفي حاشيته : كذا في الأم وأظنه الرازي . وفي جـ : الراسي .

---

(١) ينظر الفتح ٥٢/١٢ .

(٢) أحمد ٤٢٨/٤ ، وأبو داود ، كتاب الفرائض ، باب ما جاء في ميراث الجد ١٢٢/٣ ح ٢٨٩٦ ، والترمذي ، كتاب الفرائض ، باب ما جاء في ميراث الجد ٣٦٥/٤ ح ٢٠٩٩ ، والنسائي في الكبرى ، كتاب الفرائض ، باب ذكر الجدات والأجداد ومقادير نصيبهم ٧٢/٤ ح ٦٣٣٧ ، وابن ماجه لم يخرج الحديث . وينظر تحفة الأشراف ١٧٥/٨ ح ١٠٨١ .

(٣) المراسيل لابن أبي حاتم ص ٣٠ ، ٣١ ، وتحفة التحصيل ص ٧١ .

فبقي ثلث ، فدفع النبي ﷺ إلى السائل سدسًا بالفرض لأنه جد الميت ، ولم يدفع إليه السدس الآخر لئلا يظن أن فرضه الثلث ، وتركه حتى ولّى - أي ذهب - فدعاه وقال : «لك سدس آخر» . فلما ولّى دعاه وقال : «إن السدس الآخِر - بكسر الخاء - طُعمة» . [أعلمه أن السدس الثاني طعمة][أ] له ، ومعنى الطعمة هنا أنَّ له ذلك [زائدًا][ب] على السهم المفروض ، بالتعصيب لما بقي على الفروض ، وما يؤخذ بالتعصيب ليس بلازم كالفرض المقدر .

٧٧٩ - وعن ابن بريدة عن أبيه أن النبي ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أمّ . رواه أبو داود والنسائي ، وصححه ابن خزيمة وابن الجارود ، وقواه ابن عدي[١] .

الحديث في إسناده عبيد الله العتكي مختلف فيه ، وثقه أبو حاتم[٢] وصححه ابن السكن .

في الحديث دلالة على أن ميراث الجدة السدس ، وسواء كانت أم أم أو أم أب ، وتشترك فيه الجدتان فأكثر إذا استوين ، فإن اختلفن سقط الأبعد من الجهتين بالأقرب ، ولا يسقطهن إلا الأم وإلا الأب يسقط من كان من

(أ) ساقط من : الأصل .

(ب) في النسخ : زائد . والمثبت هو الصواب .

---

(١) أبو داود ، كتاب الفرائض ، باب في الجدة ١٢٢/٣ ح ٢٨٩٥ ، والنسائي في الكبرى ، كتاب الفرائض ، باب ذكر الجدات والأجداد ومقادير نصيبهم ، وابن عدي في الكامل ١٢٥٢/٣ ، ١٢٥٣ ، وابن الجارود ، باب ما جاء في المواريث ص ٣٥٦ ح ٩٦٠ .

(٢) تقدمت ترجمته في ٢٦٠/٣ .

جهته ، إلا إذا كانت من ذوي الأرحام فلا ترث مع وجود [ذي][أ] سهم غيرها ؛ وذلك كالجدة التي أدرجت أبًا بين أمين أو أمًّا بين أبوين فهي ساقطة ، مثال الأول : أم أب أم ، فبينها وبين الميت أب ، وهنا أمّان . ومثال الثاني : أمًّا بين أبوين ؛ أم أبِ أمِّ الأب ، وذلك ظاهر ، ودليل ذلك حديث قبيصة بن ذؤيب : /جاءت الجدة إلى أبي بكر تسأله ميراثها، فقال: مالك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئًا ، فارجعي حتى أسأل الناس. فسأل الناس ، فقال المغيرة: شهدت النبي ﷺ أعطاها السدس. فقال: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة فقال مثل ما قال المغيرة ، فأنفذه لها أبو بكر. الحديث، وفيه قصة عمر. أخرجه مالك وأحمد وأصحاب «السنن» وابن حبان والحاكم[1] من هذا الوجه ، وإسناده صحيح لثقة رجاله إلا أن صورته مرسل؛ لأن قبيصة لم يصح سماعه من الصديق، وأعله عبد الحق بالانقطاع[2]. وقال الدارقطني في «العلل»[3] بعد أن ذكر الاختلاف فيه على الزهري: يشبه أن يكون الصواب قول مالك ومن تابعه. وذكر القاضي حسين أن التي جاءت إلى الصديق أم الأم ، وأن التي جاءت إلى عمر أم الأب. وروي أنه أعطى السدس ثلاث جدات ؛ اثنتين من قبل

٧٨/٢ب

(أ) في ب : ذوي .

---

(١) مالك ٥١٣/٢ ، وأحمد ٢٢٥/٤، وأبو داود ١٢١/٣ ح ٢٨٩٤ ، والترمذي ٣٦٥/٤ ، ٣٦٦ ح ٢١٠٠ ، والنسائي في الكبرى ٧٣/٤ ح ٦٣٣٩ ، وابن ماجه ٩٠٩/٢ ، ٩١٠ ح ٢٧٢٤ ، وابن حبان ٣٩١/١٣ ح ٦٠٣١ ، والحاكم ٣٣٨/٤ .

(٢) الأحكام الوسطى ٣٢٨/٣ .

(٣) علل الدارقطني ٢٤٩/١ .

الأب وواحدة من قبل الأم .أخرجه الدارقطني[(١)] بسند مرسل. ورواه أبو داود في «المراسيل»[(٢)] بسند آخر عن إبراهيم النخعي، والدارقطني ، والبيهقي[(٣)] من مرسل الحسن أيضًا، وذكر البيهقي[(٤)] عن محمد بن نصر أنه نقل اتفاق الصحابة والتابعين على ذلك ، إلا ما روي عن سعد بن أبي وقاص أنه أنكر ذلك، ولا يصح إسناده عنه، وقصة عمر أنه جاءته جدة أخرى [(أ]فقال لها[أ)] : ما لك في كتاب الله شيء ، وما كان القضاء الذي قضى به إلا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئًا ولكن هو ذاك السدس ، فإن [اجتمعتما][(ب)] فهو لكما ، وأيتكما خلت فهو لها[(٥)] .

وروى مالك[(٦)] أيضًا أن الجدتين أتيا إلى أبي بكر ، فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الأم، فقال له رجل: أما إنك تترك التي لو ماتت وهو حي كان إياها يرث. فجعل أبو بكر السدس بينهما. وإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك[(٧)] .

٧٨٠ - وعن المقدام بن مَعدِ يكرِب رضي الله عنه قال: قال

(أ - أ) ساقط من : ب .

(ب) في الأصل : اجتمعا . وفي ب ، جـ : اجتمعتا . والمثبت من الموطأ .

---

(١) الدارقطني ٩٠/٤ .

(٢) المراسيل لأبي داود ص ١٩٠ .

(٣) البيهقي ٢٣٦/٦ .

(٤) البيهقي ٢٣٥/٦ .

(٥) مالك ٥١٣/٢ ح٤ .

(٦) الموطأ ٥١٣/٢ ، ٥١٤ ح٥ .

(٧) ينظر الإجماع لابن المنذر ص ١٣٥ .

رسول الله ﷺ: «الخال وارث من لا وارث له». أخرجه أحمد والأربعة سوى الترمذي، وحسنه أبو زرعة الرازي وصححه الحاكم وابن حبان[(1)].

الحديث أعله البيهقي[(2)] بالاضطراب ونقل عن يحيى بن معين أنه كان يقول: ليس فيه حديث قوي.

وفي الباب عن عمر رضي الله عنه. رواه الترمذي[(3)] بلفظ: «الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له». وعن عائشة رضي الله عنها رواه الترمذي والنسائي[(4)] من حديث طاوس عنها بقصة الخال حسب. وأعله النسائي[(5)] بالاضطراب، ورجح الدارقطني والبيهقي[(6)] وقفه، وقال البزار[(7)(أ)]: أحسن إسناد فيه حديث أبي أمامة بن سهل، قال: كتب عمر إلى أبي عبيدة. فذكره.

في الحديث دلالة على توريث الخال وهو من ذوي الأرحام، وكذلك من عداه من ذوي الأرحام، وقد ورد في غيره أحاديث؛ قوله ﷺ في الميت

(أ) في جـ: الترمذي.

---

(1) أحمد ١٣٣/٤، وأبو داود، كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام ١٢٢/٣، ١٢٣ ح ٢٨٩٩، والنسائي في الكبرى، كتاب الفرائض، باب اختلاف ألفاظ الناقلين ٧٦/٤، ٧٧ ح ٦٣٥٤، ٦٣٥٧، وابن ماجه، كتاب الديات، باب الدية على العاقلة ٨٧٩/٢ ح ٢٦٣٤، والحاكم، كتاب الفرائض ٤/ ٣٤٤، وابن حبان، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام ٣٩٧/١٣ ح ٦٠٣٥.

(2) البيهقي ٢١٥/٦.

(3) الترمذي ٣٦٧/٤ ح ٢١٠٣.

(4) الترمذي ٣٦٧/٤، ٣٦٨ ح ٢١٠٤، والنسائي في الكبرى ٧٦/٤ ح ٦٣٥٢، ٦٣٥٣.

(5) ينظر تحفة الأشراف ٤٢٦/١١.

(6) الدارقطني ٨٥/٤، ٨٦، والبيهقي ٢١٥/٦.

(7) البزار ٣٧٥/١، ٣٧٦ ح ٢٥٣.

الخزاعي: «التمسوا له وارثًا أو ذا رحم»[1] . وروي عنه ﷺ : «من خلف خالته وعمته ولا وارث له سواهما ؛ أن للعمة الثلثين وللخالة الثلث»[2] .

وقد ذهب إلى توريثهم جمع كثير من الصحابة والتابعين والأئمة ؛ فمنهم علي وابن مسعود ومعاذ وأبو الدرداء ، والشعبي ومسروق ومحمد ابن الحنفية والنخعي والحسن بن صالح ويحيى بن آدم والقاسم بن سلام ، وأهل البيت إلا القاسم بن إبراهيم ، وأبو حنيفة وأصحابه وإسحاق وأحمد بن حنبل والحسن بن زياد ، / وفقهاء العراق والكوفة والبصرة وغيرهم من سائر ٢/٧٩أ الآفاق ، وحجتهم عموم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾[3] . وقوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾[4] . وما سمعت من الأحاديث، وذهب زيد بن ثابت والزهري ومكحول وفقهاء الحجاز والقاسم ومالك والشافعي والإمام يحيى إلى أنه لا ميراث لهم، والعمدة في ذلك لهم أن الفرائض لا تثبت إلا بكتاب أو سنة ثابتة أو إجماع ، وذلك مفقود ، وعمومات الكتاب محتملة وبعضها منسوخ ، والسنة قد عرفت ما قيل فيها مع أنها معارضة بمثلها أو أقوى منها ، وذلك أنه قال ﷺ: «سألت الله عز وجل عن ميراث العمة والخالة ، فسارني جبريل أن لا ميراث لهما». أخرجه أبو داود في «المراسيل» والدارقطني من طريق الدراوردي عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار به مرسلًا[5] . وأخرجه النسائي[6] من مرسل زيد بن أسلم . ووصله

---

(١) أحمد ٣٤٧/٥، وأبو داود ١٢٤/٣ ح ٢٩٠٤ .

(٢) الوارد بهذا المعنى موقوف على عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم كما سيأتي في ص ٥٠٠.

(٣) الآية ٧٥ من سورة الأنفال ، والآية ٦ من سورة الأحزاب .

(٤) الآية ٧ من سورة النساء .

(٥) أبو داود ص ١٩١ ، والدارقطني ٩٨/٤ ح٩٥ .

(٦) النسائي - كما في التلخيص الحبير ٨١/٣ .

الحاكم في «المستدرك»[(١)] بذكر أبي سعيد وفي إسناده ضعف. ووصله الطبراني في «الصغير»[(٢)] أيضًا من حديث أبي [سعيد][(أ)] في ترجمة محمد بن الحارث المخزومي[(٣)] شيخه، وليس في الإسناد من ينظر في حاله غيره. ورواه الدارقطني[(٤)] من حديث أبي سلمة عن أبي هريرة وضعفه بمسعدة بن اليسع الباهلي[(٥)] [راويه][(ب)] عن محمد بن [عمرو][(جـ)]. ورواه الحاكم[(٦)] من حديث عبد الله بن دينار عن ابن عمر وصححه، وفي إسناده عبد الله بن جعفر المدني[(٧)] وهو ضعيف. وروى له الحاكم[(١)] شاهدًا من حديث شريك بن عبد الله بن أبي نَمِر أن الحارث بن عبد[(د)] أخبره أن رسول الله ﷺ سئل عن ميراث العمة والخالة فذكره. وفيه سليمان بن داود الشاذكوني وهو متروك[(٨)]. وأخرجه

(أ) في الأصل: مسعود أيضا.

(ب) في الأصل: رواية. وفي جـ: رواه.

(جـ) في النسخ: عمر. والمثبت من التلخيص الحبير ٣/ ٨١، وينظر الكامل ٦/ ٢٣٨٦.

(د) في المستدرك: عبد الله. وبعده في ب: الله، ومضروب عليها. وينظر التلخيص ٣/ ٨١.

---

(١) الحاكم ٤/٣٤٣.

(٢) الطبراني ٢/٥٦ ح ٩٣٥.

(٣) محمد بن الحارث المخزومي، أبو عبد الله المديني، قال ابن أبي حاتم: كتبت عنه بالمدينة، وهو صدوق. الجرح والتعديل ٧/ ٢٣١.

(٤) الدارقطني ٤/٩٩ ح٩٨.

(٥) مسعدة بن اليسع بن قيس الباهلي كذبه أبو داود وقال أحمد: ليس بشيء. وقال أبو حاتم: هو ذاهب منكر الحديث. التاريخ الكبير ٨/٢٦، والجرح والتعديل ٨/٣٧٠، ولسان الميزان ٦/ ٢٣.

(٦) الحاكم ٤/٣٤٢، ٣٤٣.

(٧) عبد الله بن جعفر بن نجيح السعدي؛ مولاهم، أبو جعفر المديني، والد علي، بصري، أصله من المدينة ضعفه ابن معين وأبو حاتم والنسائي وقال الحافظ: ضعيف يقال: تغير حفظه بأخرة. الجرح والتعديل ٥/ ٢٢، وتهذيب الكمال ١٤/٣٧٩، والتقريب ص ٢٩٨.

(٨) سليمان بن داود المنقري الشاذكوني البصري الحافظ، ضعفه البخاري وأبو حاتم والنسائي. ينظر ميزان الاعتدال ٢/٢٠٥، والضعفاء لابن الجوزي ٢/١٨.

الدارقطني[(1)] من وجه آخر عن شريك مرسلًا. وتأول بعضهم حديث: «الخال وارث من لا وارث له». بأن المراد بالخال هو السلطان. ذكره ابن العربي[(2)].
وقوله ﷺ: «أنا وارث من لا وارث له ؛ أعقل عنه وأرثه». أخرجه أبو داود[(3)] وغيره ، وصححه ابن حبان[(4)] وغيره ، وهو ﷺ لا يرث [لنفسه][(أ)] وإنما يصرفه في مصالح المسلمين .والمراد يرثه المسلمون بالعصوبة كما يحملون ديته، وقيل: المراد أنه يوضع في بيت المال للمصلحة ؛ إذ لا يخلو عن ابن عم وإن بعد، فألحق بالمال الضائع الذي لا يرجى ظهور مالكه، وعلى عدم توريث ذوي الأرحام وعدم الرد على ذوي السهام برد المال إلى بيت المال إن كان أمره منتظمًا ؛ وهو إذا كان في يد إمام عادل يصرفه في مصارفه ، أو كان في البلد قاض بشروط القضاء مأذون له في التصرف في مال المصالح دفع إليه ليصرفه فيها، وإن كان في البلد ذلك القاضي وهو غير مأذون له في التصرف ، ففيه **ثلاثة احتمالات**؛ يتصرف فيه ذلك القاضي . **والثاني** أنه يصرفه من كان في يده . **والثالث** أنه يوقف إلى أن يظهر من ينتظم معه بيت المال . قال النووي[(5)] : الثالث ضعيف، والأولان حسنان ، وأصحهما الأول. قال صاحب «الاقتصاد شرح الإرشاد» : ويترجح عندي أن يتخير بينهما، وعلى[(ب)] الثاني وقوف مساجد القرى يصرفها صلحاء القرية في مصالح المسجد وعمارته. انتهى. واعلم أنهم على القول بالتوريث يرثون ما ورث من

(أ) في الأصل : في نفسه .
(ب) في ب : على .

---

(1) الدارقطني ٤/٩٩ ح٩٩ .
(2) ينظر عارضة الأحوذي ٨/٢٥٥ .
(3) أبو داود ٣/١٢٢ ، ١٢٣ ح ٢٨٩٩ .
(4) ابن حبان ١٣/٣٩٧ ح ٦٠٣٥ .
(5) روضة الطالبين ٦/٧ .

يدلون به ، كما روي عن علي وعمر وابن مسعود أن من مات وترك عمته وخالته ؛ أن للعمة الثلثين وللخالة الثلث[(1)] . / وتابعهم العلماء إلا بشر بن غياث فأسقط الخالة معها، فاعتبروا تنزيل كل وارث منزلة من أدلى به. وروي عن علي أن ابنة الأخ بمنزلة الأخ، وابنة الأخت بمنزلة الأخت[(2)] . وعنه الخالة بمنزلة الأم ، والعمة بمنزلة العم[(2)] . وعنه أيضًا رد ما أبقت السهام على كل وارث بقدر سهمه إلا الزوج والزوجة فيرد على ذوي الأرحام كأسبابهم[(3)] . وأبو حنيفة وأصحابه إلا الحسن بن زياد يعتبرون القرب ، فيرث الأقرب فالأقرب كالعصبات[(أ)] ، فإذا مات وترك ثلاث خالات متفرقات ؛ فللخالة لأب وأم النصف كالأخت لأبوين، وللخالة لأب السدس كالأخت لأب مع الأخت لأب وأم، وللخالة لأم السدس كالأخت لأم ، [والباقي][(ب)] رد عليهم. وقيل: بل يقسم المال بينهم بالسوية؛ إذ لا يفضل ذكورهم على إناثهم ، فوجبت التسوية في كل حال. وهذا على قول الأكثر المعتبرين للتنزيل، وعلى قول أبي حنيفة وأصحابه تسقط الخالة لأب والخالة لأم لاعتبارهم القرب ، وهذا من فوائد الخلاف، وكذا إذا ترك ابنة العم وابن بنت الأخ ، فكأنه ترك عمه وابنة أخيه ، فيسقط ابن بنت أخيه. وعند أبي حنيفة المال له بناء على أصله باعتبار القرب، وأولاد أولاد أبي الميت أولى من أولاد أولاد جده ، وعلى هذا غيره ،

٧٩/٢ب

(أ) في جـ : كالعصبة .

(ب) في الأصل ، ب : والثاني .

---

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق ٢٨٢/١٠ ، ٢٨٣ ح ١٩١١٢ - ١٩١١٤ ، وشرح معاني الآثار ٣٩٩/٤ ، والبيهقي ٢١٦/٦ ، ٢١٧ .

(٢) ينظر المغني ٨٥/٩ .

(٣) ينظر عبد الرزاق في المصنف ٢٨٦/١٠ ح ١٩١٢٨ .

ومتى كان ذوو الأرحام في درجة واحدة ويدلون بسبب واحد من جهة واحدة ، فلا يفضل ذكورهم على إناثهم ، بل يستوون عند الهدوية وأبي عبيد وإسحاق ابن راهويه، قالوا: لأن الله سبحانه سوَّى بين الإخوة لأم فقسنا عليهم ذوي الأرحام، وللإجماع على أن ابن البنت إذا انفرد حاز جميع المال بسبب واحد وهو الرحم، وكذا بنت البنت، وكذا الخال والخالة، فوجب إذا اجتمعا أن يستويا، وقال أكثر أهل التنزيل: بل للذكر مثل حظ الأنثيين كالعصبة، وكما أن البنت إذا انفردت حازت جميع المال وكذا الابن، فإذا اجتمعا فللذكر مثل حظ الأنثيين، فكذا ذوو الأرحام، والجواب أن البنت إذا انفردت لم تحز جميع المال بسبب واحد ، بل نصفه بالتسهيم والآخر بالرد ، فافترقا.

٧٨١ - وعن أبي أمامة بن سهل قال: كتب معي عمر إلى أبي عبيدة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له». رواه أحمد والأربعة سوى أبي داود ، وحسنه الترمذي ، وصححه ابن حبان[(١)] .

تقدم الكلام على الحديث فيما قبله.

٧٨٢ - وعن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إذا استهل المولود ورث». رواه أبو داود ، وصححه ابن حبان[(٢)] .

---

(١) أحمد ٢٨/١، ٤٦ ، والترمذي ، كتاب الفرائض ، باب ما جاء في ميراث الخال ٣٦٧/٤ ح ٢١٠٣ ، والنسائي في الكبرى ، كتاب الفرائض ، باب توريث الخال ٧٦/٤ ح ٦٣٥١ ، وابن ماجه ، كتاب الفرائض ، باب ذوي الأرحام ٩١٤/٢ ح ٢٧٣٧ ، وابن حبان ، كتاب الفرائض ، باب ذوي الأرحام ٤٠٠/١٣ ، ٤٠١ ح ٦٠٣٧ .

(٢) أبو داود ، كتاب الفرائض ، باب في المولود يستهل ثم يموت ١٢٨/٣ ح ٢٩٢٠ ، وابن حبان ، كتاب الفرائض ، باب ذكر الإخبار بأن من استهل من الصبيان عند الولاة ... ٣٩٢/١٣ ، ٣٩٣ ح ٦٠٣٢ ، وعند أبي داود من حديث أبي هريرة .

الحديث، ورواه الترمذي والنسائي وابن ماجه والبيهقي[(١)] من حديث جابر بلفظ: «إذا استهل السقط صلي عليه وورث». وفي إسناده إسماعيل بن مسلم وهو ضعيف[(٢)]. قال الترمذي[(٣)]: وروي موقوفًا والموقوف أصح. وبه جزم النسائي[(٤)]، وقال الدارقطني في «العلل»[(٥)]: لا يصح رفعه. وقد روي هذا - حديث جابر - من طريق مرفوعة وموقوفة، وفي الجميع مقال. وأما حديث «بلوغ المرام» فهو فيه منسوب إلى جابر، ولم أجد أحدًا رواه عن جابر. وفي «سنن أبي داود» نسبه إلى أبي هريرة، ولعله غلط من الناسخ[(٦)].

٢/٨٠أ وأما المصنف فمقامه يجل عن نسبة ذلك إليه، وإن كان الخطأ مجوزًا/ فإنه لم يسلم منه إلا الكتاب العزيز الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه.

وروى البزار[(٧)] بإسناد ضعيف في تفسير الاستهلال عن ابن عمر مرفوعًا: «استهلال الصبي العطاس». وقال ابن الأثير[(٨)]: استهل المولود إذا بكى عند ولادته. وهو كناية عن ولادته حيًا وإن لم يستهل، [بل وجدت منه أمارة تدل على حياته.

والحديث يدل على أن السقط إذا استهل ثبت][(أ)] له حكم غيره في أنه

(أ) ساقط من: جـ.

---

(١) الترمذي ٣/٣٥٠ ح ١٠٣٢، والنسائي في الكبرى ٤/٧٧ ح ٦٣٥٨، وابن ماجه ١/٤٨٣ ح ١٥٠٨، والبيهقي ٤/ ٨، ٩.

(٢) تقدمت ترجمته في ٢/٤٠٠.

(٣) الترمذي ٣/٣٥١ عقب حديث ١٠٣٢.

(٤) ينظر سنن النسائي الكبرى ٤/٧٧ عقب حديث ٦٣٥٩.

(٥) علل الدارقطني ٤/٨٤ - مخطوط.

(٦) ذكره المزي في التحفة ١٠/٤٢١ عن أبي هريرة وعزاه لأبي داود، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق ٢/٢٥١ ح ١٦٧٩، والبيهقي ٦/٢٥٧ من طريق أبي داود من مسند أبي هريرة.

(٧) كشف الأستار ٢/١٤٤ ح ١٣٩٠.

(٨) النهاية ٥/٢٧١.

يورث، وفي الصلاة كذلك على ما وقع في الرواية، ويقاس على ذلك سائر الأحكام من الغسل والتكفين ولزوم الدية. والظاهر أن ذلك اتفاق بين العلماء وإن اختلفوا في الطريق التي يعمل بها في ثبوت الاستهلال؛ فعند الهدوية يكفي خبر [عدل][أ]، ذكره القاضي زيد في «الشرح». وقال الهادي في «الأحكام» ومالك: لابد من عدلين. وقال الشافعي: لابد من أربع. [ب]وهذا الخلاف[ب] جار فيما يتعلق بعورات النساء، ومفهوم الحديث أنه إذا لم يستهل لم يثبت له حكم من هذه الأحكام، وذهب الناصر إلى أن الاستهلال لا يكون إلا بالصوت ولا تكفي الحركة، وكأنه اقتصر على لفظ الحديث ولم ينظر إلى المعنى الذي يعلل به ذلك.

٧٨٣ - وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس للقاتل من الميراث شيء». رواه النسائي والدارقطني[١]، وقواه ابن عبد البر[٢]، وأعله النسائي، والصواب وقفه على عمرو.

ورواه ابن ماجه والموطأ والشافعي وعبد الرزاق والبيهقي[٣]. وأخرجه ابن

(أ) في النسخ: عدله. والمثبت يقتضيه السياق.

(ب - ب) في جـ: وهذه الحلال.

---

(١) النسائي في الكبرى، كتاب الفرائض، باب توريث القاتل ٧٩/٤ ح ٦٣٦٧، والدارقطني، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، وكتاب في الأقضية ... ٩٦/٤ ح١٧، ٢٣٧ ح١١٧.

(٢) التمهيد ٤٣٧/٢٣.

(٣) ابن ماجه ٨٨٤/٢ ح ٢٦٤٦، والموطأ ٨٦٧/٢ ح١٠، وعبد الرزاق ٤٠٢/٩، ٤٠٣ ح١٧٧٨٢، والبيهقي ٢١٩/٦.

ماجه والدارقطني من وجه آخر عن [عمرو][أ] في أثناء حديث[1]. وفي الباب عن (ب عمر بن ب) شيبة بن أبي كثير الأشجعي أخرجه الطبراني[2] في قصة، وأنه قتل امرأته خطأ، فقال له النبي ﷺ: «اعقلها ولا ترثها». ومن حديث ابن عباس: «لايرث القاتل شيئًا». أخرجه الدارقطني[3]، وفي إسناده [كثير بن سليم][جـ] وهو ضعيف، ومن حديثه أيضًا: «من قتل قتيلًا فإنه لايرثه وإن لم يكن له وارث غيره». أخرجه البيهقي[4] من طريق عبد الرزاق عن معمر عن رجل عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعًا بزيادة: «وإن كان والده أو ولده». والرجل المذكور هو عمرو بن برق[5]، قاله عبد الرزاق راوي الحديث، وهو ضعيف عندهم. وأخرج الترمذي وابن ماجه[6] وفي إسناده إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة[7]، تركه أحمد بن

(أ) في النسخ: عمر. والمثبت من التلخيص الحبير ٣/ ٨٤.

(ب - ب) كذا في النسخ، والتلخيص الحبير ٣/٨٥ والصواب بحذفها، فالحديث من رواية عمر بن شيبة عن أبيه شيبة بن أبي كثير. وينظر الإصابة ٣/ ٣٧٢.

(جـ) كذا في النسخ، والتخليص الحبير ٣/ ٨٥. وعند الدارقطني: ليث. وهو ليث بن أبي سليم. وينظر مصنف عبد الرزاق ٩/٤٠٤ ح ١٧٧٨٦، وتهذيب الكمال ٢٤/ ٢٧٩.

---

(١) ابن ماجه ٢/٩١٤ ح ٢٧٣٦.

(٢) الطبراني ٧/٣٦٣، ٣٦٤ ح ٧٢٠٤.

(٣) الدارقطني ٤/٩٦ ح٨٤، ٢٣٧ ح١١٨.

(٤) البيهقي ٦/٢٢٠.

(٥) عمرو بن عبد الله بن الأسوار أبو الأسود الصنعاني، ويعرف بعمرو بن برق، قال يحيى بن معين وغيره: ليس بالقوي. وقال بعض الأئمة: جيد الحديث. ميزان الاعتدال ٣/٢٧١.

(٦) الترمذي ٤/٣٧٠ ح ٢١٠٩، وابن ماجه ٢/٨٨٣ ح ٢٦٤٥.

(٧) تقدمت ترجمته في ٢/ ٢٣١.

حنبل وغيره، وقال النسائي في «السنن الكبرى»[1]: إنه متروك. عن أبي هريرة رضي الله عنه: «القاتل لا يرث».

الحديث فيه دلالة على عدم توريث القاتل مطلقًا سواء كان عمدًا أم خطأً، وقد ذهب إلى هذا الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء، فلا يرث من المال ولا من الدية. وذهب الهدوية ومالك [النخعي][أ] إلى أنه إن كان القتل خطأً ورث من المال دون الدية؛ لقوله ﷺ: «المرأة ترث من دية زوجها وماله، وهو يرث من ديتها ومالها، ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمدًا»[2]. فالمفهوم يقتضي التخصيص ولكن لا يفيد المقصود من الميراث للمال دون الدية، ولذلك قال الإمام المهدي في «البحر»: وفي هذا المفهوم ضعف. قال: والأولى الاحتجاج بقول علي رضي الله عنه وقد سئل عن رجل قتل ابنه فقال: إن كان خطأً ورث، وإن كان عمدًا لم يرث[3]. انتهى. وقد يعارض بما أخرجه البيهقي[4] عن خلاس أن رجلًا رَمَى بحجر فأصاب أمه فماتت من ذلك، فأراد نصيبه من ميراثها، فقال له إخوته: لا حق لك. فارتفعوا إلى علي رضي الله عنه، فقال له علي: حقك من ميراثها الحَجَر. وأغرمه الدية ولم يعطه من ميراثها شيئًا.

وأخرج أيضًا[4] عن جابر بن زيد قال: أيما رجل قتل رجلًا أو امرأة عمدًا

(أ) في الأصل: والنخعي.

---

(١) ليس في السنن الكبرى، وإنما هو في كتاب الضعفاء والمتروكين للنسائي ص ١٥٤.
(٢) ابن ماجه ٩١٤/٢ ح ٢٧٣٦ من حديث عبد الله بن عمرو.
(٣) ابن أبي شيبة ٣٦٢/١١ وعنده في رجل قتل أمه.
(٤) البيهقي ٢٢٠/٦.

أو خطأ ممن يرث فلا ميراث له منهما، وأيما امرأة قتلت رجلًا أو امرأة عمدًا أو خطأ فلا ميراث لها منهما، وإن كان / القتل عمدًا فالقود إلا أن يعفو أولياء المقتول ، فإن عفوا فلا ميراث له من عقله ولا من ماله. قضى بذلك عمر بن الخطاب وعلي وشريح وغيرهم من قضاة المسلمين. وكذلك ما أخرجه الطبراني [(١)] من حديث عمر بن شيبة، فإنه صرح فيه بالخطأ ، فتبين قوة قول الجمهور. وذهب الطحاوي إلى أن القاتل إن كان صبيًّا أو مجنونًا ورث.

٢/٨٠ب

٧٨٤ - وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما أحرز الوالد أو الولد فهو لعصبته من كان». رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه [(٢)] ، وصححه ابن المديني وابن عبد البر [(٣)] .

الحديث فيه دلالة على أن الولاء يورث؛ لأن قوله: «ما أحرز الوالد أو الولد». المراد به ما صار مستحقًّا لهما من الحقوق ، فإنه يكون للعصبة ميراثًا، وهو بعض ما أخرجه في «السنن» ، ولفظه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رئاب [(أ)] بن حذيفة تزوج امرأة فولدت له ثلاثة غلمة ، فماتت أمهم فورثوها رباعها وولاء مواليها ، وكان عمرو بن العاص عصبة بنيها ، فأخرجهم إلى [(ب)] الشام فماتوا ، فقدم عمرو بن العاص ومات مولى لها وترك

(أ) عند ابن ماجه : رباب . وينظر الثقات ١/ ٦١.

(ب) في ب : من .

---

(١) تقدم تخريجه ص ٥٠٤ وينظر التعليق على صحابيه هناك .

(٢) أبو داود ، كتاب الفرائض ، باب في الولاء ١٢٧/٣ ح ٢٩١٧ ، والنسائي في الكبرى ، كتاب الفرائض ، باب ذكر اسم هذا الرجل ٧٥/٤ ح ٦٣٤٨ ، وابن ماجه ، كتاب الفرائض ، باب ميراث الولاء ٩١٢/٢ ح ٢٧٣٢ .

(٣) التمهيد ٦١/٣ ، ٦٢.

مالًا ، فخاصمه إخوتها إلى عمر بن الخطاب ، فقال عمر : قال رسول الله ﷺ : «ما أحرز الولد أو الوالد فهو لعصبته من كان » . قال : فكتب له كتابًا فيه شهادة عبد الرحمن بن عوف وزيد بن ثابت ورجل آخر ، فلما استُخلف عبد الملك اختصموا إلى هشام بن إسماعيل أو إلى إسماعيل بن هشام ، فرفعهم إلى عبد الملك فقال : هذا من القضاء الذي ما كنت أراه . قال : فقضى لنا بكتاب عمر بن الخطاب ، فنحن فيه إلى الساعة . انتهى . إلا أن فيه مقالًا ، ثم قال أبو داود : وروي عن أبي بكر وعمر وعثمان خلاف هذا الحديث ، إلا أنه روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه مثله . وهذا الذي دل عليه هذا الحديث ذهب إليه شريح وطائفة من أهل البصرة والناصر ، وروي عن عمر بن الخطاب وعلي وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ، وهو قول الأكثر من العلماء أن الولاء لا يورث . وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا رجل أعتق عبدًا ثم مات ذلك الرجل وترك أخوين أو ابنين ، ثم مات أحد الابنين وترك ابنًا ، أو أحد الأخوين وترك ابنًا ، فعلى القول الأول أن ميراثه بين الابن وابن الابن أو ابن الأخ ، وعلى القول الثاني يكون للابن وحده ، وكذا غيره من المسائل . والله أعلم .

٧٨٥ - وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « الولاء لُحْمة كلُحْمة النسب لا يباع ولا يوهب » . رواه الحاكم[(١)] من طريق الشافعي عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف ، وصححه ابن حبان[(٢)] ، وأعله البيهقي[(٣)] .

---

(١) الحاكم ، كتاب الفرائض ٣٤١/٤ .

(٢) ابن حبان ، كتاب البيوع ، باب البيع المنهي عنه ٣٢٥/١١ ، ٣٢٦ ح ٤٩٥٠ .

(٣) البيهقي ، كتاب الولاء ، باب من أعتق مملوكا له ٢٩٢/١٠ ، ٢٩٣ .

الحديث في هذه الرواية رواه أبو يوسف ، عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر ، ورواه ابن حبان في «صحيحه» من طريق بشر[أ] بن الوليد عن أبي يوسف ، لكن قال : عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار . وكذا رواه البيهقي وقال في «المعرفة»[1] : كان الشافعي حدث به من حفظه فنسي عبيد الله بن عمر من إسناده ، وقد رواه محمد بن الحسن في كتاب الولاء له عن أبي يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار به . وقال أبو بكر النيسابوري : هذا خطأ ؛ لأن الثقات رووه عن عبد الله بن دينار بغير هذا اللفظ ، وهذا اللفظ إنما هو رواية الحسن المرسلة ، ثم ساقه الدارقطني[2] من طريق يزيد بن هارون عن هشام بن حسان عن رسول الله ﷺ . قال البيهقي[3] : ورويناه من طريق ضمرة عن الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر . قال الطبراني[2] : تفرد به ضمرة . يعني باللفظ المذكور . قال البيهقي[2] : وقد رواه إبراهيم بن محمد بن يوسف الفريابي عن ضمرة على الصواب كرواية الجماعة ، فالخطأ فيه ممن دونه . وقد جمع أبو نعيم طرق حديث النهي عن بيع الولاء وعن هبته في «مسند عبد الله بن دينار» له ، فرواه عن نحو من خمسين رجلًا أو أكثر من أصحابه عنه[2] ، ورواه الترمذي[4] /من حديث يحيى بن سليم ، عن عبد الله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر وقال : أخطأ فيه يحيى بن سليم ، وإنما رواه عبيد الله عن عبد الله بن دينار .

٢/٨١أ

(أ) في ب ، جـ : بشير . وينظر الجرح والتعديل ٢/ ٣٦٩، والسير ١٠/ ٦٧٣.

---

(١) المعرفة ٥٠٧/٧ .

(٢) ينظر التلخيص الحبير ٢١٣/٤ .

(٣) المعرفة ٥٠٧/٧ .

(٤) الترمذي ٥٣٧/٣ ، ٣٨٠/٤ ، ٣٨١ ح ١٢٣٦ ، ٢١٢٦ .

وروى الحاكم من طريق محمد بن مسلم الطائفي عن إسماعيل بن أمية . وقال البيهقي[1] : ويحيى بن سليم[2] ضعيف سيئ الحفظ . ورواه أبو جعفر الطبري في «تهذيبه» ، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» ، والطبراني في «الكبير» من حديث عبد الله بن أبي أوفى ، وظاهر إسناده الصحة ، وهو يعكر على البيهقي حيث قال عقب حديث أبي يوسف : ويروى بأسانيد أخر كلها ضعيفة .

الحديث فيه دلالة على أن الولاء لا يكتسب ببيع ولا هبة ، ويقاس عليهما سائر المملكات من النذر والوصية ، فلا ينتقل بعوض ولا بغير عوض كالنسب ؛ فإن القرابة لا تنتقل بعوض ولا بغير عوض ، وقد ذهب إلى هذا الجمهور ، والخلاف لمالك ، وهو محجوج بالحديث .

٧٨٦ - وعن أبي قلابة عن أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « أفرضكم زيد بن ثابت » . أخرجه أحمد والأربعة سوى أبي داود[3] ، وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم[4] ، وأُعلّ بالإرسال .

الإرسال فيه من حيث إن أبا قلابة لم يسمع هذا الحديث من أنس ، وإن

---

(١) المعرفة ٥/٥٠٧ .

(٢) تقدمت ترجمته في ١/١١٨ .

(٣) أحمد ٣/٢٨١ ، والترمذي ، كتاب المناقب ، باب مناقب معاذ بن جبل وزيد بن ثابت ... ٥/٦٢٣ ح ٣٧٩١ ، والنسائي في الكبرى ، كتاب المناقب ، باب زيد بن ثابت ٥/٧٨ ح ٨٢٨٧ ، وابن ماجه ، المقدمة ، باب في فضائل أصحاب رسول الله ﷺ ١/٥٥ ح ١٥٤ .

(٤) ابن حبان ، كتاب المناقب ١٦/٨٥ ، ٨٦ ح ٧١٣٧ ، والحاكم ، كتاب الفرائض ٤/٣٣٥ .

كان سماعه لغيره ثابتًا . وقد ذكر الدارقطني الاختلاف فيه على أبي قلابة في «العلل» ورجح هو وغيره كالبيهقي[1] والخطيب في «المدرج»[2] أن الموصول منه ذِكرُ أبي عبيدة والباقي[أ] مرسل ، ورجح هو وابن المواق وغيره رواية الموصول . وله طرق أخرى عن أنس أخرجها الترمذي[3] من رواية داود العطار عن قتادة عنه ، وفيه سفيان بن وكيع وهو ضعيف[4] ، ورواه عبد الرزاق[5] عن معمر عن قتادة مرسلًا . قال الدارقطني : وهذا أصح .

وفي الباب عن جابر رواه الطبراني[6] بإسناد ضعيف ، وعن أبي سعيد رواه القاسم بن أصبغ[7] عن ابن أبي خيثمة ، والعقيلي في «الضعفاء»[8] عن علي بن عبد العزيز ، كلاهما عن أحمد بن يونس ، عن سلام ، عن زيد العمي عن أبي الصديق عنه ، وزيد[9] وسلام[10] ضعيفان ، وعن ابن عمر

(أ) في جـ : والثاني .

(١) البيهقي ٦/٢١٠ .

(٢) الفصل للوصل المدرج في النقل ٢/٦٨٧ .

(٣) الترمذي ٥/٦٢٣ ح ٣٧٩٠ .

(٤) سفيان بن وكيع بن الجراح ، أبو محمد الرؤاسي الكوفي ، كان صدوقا ، إلا أنه ابتلي بوراقه ، فأدخل عليه ما ليس من حديثه فنصح ، فلم يقبل ، فسقط حديثه . التقريب ص٢٤٥ . وينظر تهذيب الكمال ١١/٢٠٠ .

(٥) الخطيب في الفصل للوصل المدرج ٢/٦٨٧ من طريق عبد الرزاق به .

(٦) الطبراني في الصغير ١/٢٠١ .

(٧) ابن عبد البر في الاستيعاب ١/١٧ ، ١٨ من طريق قاسم بن أصبغ به .

(٨) الضعفاء للعقيلي ٢/١٥٩ .

(٩) تقدمت ترجمته في ١/ ٢٢٢.

(١٠) تقدمت ترجمته في ٢/١٩٨ .

رواه ابن عدي[1] في ترجمة كوثر بن حكيم وهو متروك[2] ، وله طريق أخرى في «مسند أبي يعلى»[3] من طريق ابن البيلماني[أ] عن أبيه عنه . وأورده ابن عبد البر في «الاستيعاب»[4] من طريق أبي سعيد البقال عن شيخ من الصحابة يقال له : أبو مِحجن . الحديث فيه دلالة على فضيلة زيد بن ثابت رضي الله عنه وعلمه لاسيما في علم الفرائض ، فيكون الرجوع إليه في محل الاختلاف أولى من غيره وإن شاركوه في العلم والاجتهاد ، ولذلك اعتمده الإمام الشافعي رضي الله عنه في الفرائض ورجح مذهبه . ولفظ الحديث فيما اطلعت عليه بلفظ الغيبة ، ولم أره في رواية بلفظ الخطاب ، وهو بعض حديث ، والحديث بتمامه : « أرحم أمتي بأمتي أبو بكر ، وأشدهم في أمر الله عمر ، وأصدقهم حياءً عثمان ، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل ، وأفرضهم زيد بن ثابت ، وأقرؤهم لكتاب الله أبي بن كعب ، ولكل أمة أمين وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح ». أخرجه الطيالسي وأحمد ، والترمذي ، وقال : حسن صحيح . والنسائي وابن ماجه وابن حبان في «صحيحه» والحاكم وأبو نعيم في «الحلية» والبيهقي والضياء[5] عن أنس .

(أ) في جـ : السليماني . وينظر تهذيب الكمال ٢٥/ ٥٩٤.

---

(١) الكامل في الضعفاء ٢٠٩٧/٦ .

(٢) ستأتي ترجمته في شرح الحديث ٩٩٣ .

(٣) أبو يعلى ١٤١/١٠ ح ٥٧٦٣ .

(٤) الاستيعاب ١٦/١ .

(٥) الطيالسي ٥٦٧/٣ ، ٥٦٨ ح ٢٢١٠ ، وأحمد ١٨٤/٣، والترمذي ٦٢٣/٥ ح ٣٧٩٠ ، =

ومن حديث أبي سعيد : «أرحم هذه الأمة بها[أ] أبو بكر ، وأقواهم في دين الله عمر ، وأفرضهم زيد بن ثابت ، وأقضاهم علي بن أبي طالب ، وأصدقهم حياءً عثمان بن عفان ، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح ، وأقرؤهم لكتاب الله أبيّ بن كعب ، وأبو هريرة وعاء من العلم ، وسلمان عالم لا يدرك ، ومعاذ بن جبل أعلم الناس بحلال الله وحرامه ، وما أظلت الخضراء ولا أقلت الغبراء من ذي لهجة أصدق من أبي ذر » . أخرجه ابن ماجه وسمويه والعقيلي وابن الأنباري في «المصاحف» وابن عساكر[1] . وروى الحاكم[2] منه : / «أبو هريرة وعاء العلم» . كذا ساق الحديثين السيوطي في «الجامع الكبير» .

٨١/٢ب

(أ) في جـ : لها .

= والنسائي في الكبرى ٧٨/٥ ح ٨٢٨٧ ، وابن ماجه ٥٥/١ ح ١٥٤ ، وابن حبان ٧٤/١٦ ، ٨٥ ، ٨٦ ح ٧١٣١ ، ٧١٣٧ ، والحاكم ٤٢٢/٣ ، وأبو نعيم في الحلية ١٢٢/٣ ، والبيهقي ٢١٠/٦ ، والضياء في المختارة ٢٢٦/٦ ح ٢٢٤١ .

(١) ابن ماجه ٥٥/١ ح ١٥٦ ، وسمويه في فوائده - كما في السير ٤٤٦/١ - والعقيلي في الضعفاء ١٥٩/٢ ، وابن عساكر في تاريخ دمشق ٤١٣/٢١ ، ٤١٤ .

(٢) الحاكم ٥٠٩/٣ .

باب الوصايا

الوصايا جمع وصية كالهدايا جمع هدية، ويطلق على فعل الموصي مصدرًا وعلى ما يوصى به من مال أو غيره من عهد ونحوه، [فتكون بمعنى المصدر وهو الإيصاء، وتكون بمعنى المفعول وهو الاسم][أ] . وهي في الشرع عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت . أو نقول : هي إقامة مكلف مكلفًا آخر مقام نفسه بعد الموت في بعض الأمور . والحد الأول أولى لشموله إذا لم يعين وصيًّا، ولأنه يخرج[ب] الثاني الوصية في شيء معين محجورًا عن التصرف في غيره، ولا يقال : إن «في بعض الأمور» تُصححه لأنه إنما احترز به عن العبادات البدنية . قال الأزهري[1] : الوصية من : وصيت الشيء، بالتخفيف، أصيه ؛ إذا وصلته، يقال : أرض واصية . أي متصلة النبات، قال الشاعر[2] :

* نَصِي الليلَ بالأيامِ حتى صلاتُنا *

وسميت الوصية بذلك ؛ لأن الميت يَصل بها ما كان في حياته بعد مماته، ويقال : وصّيته بالتشديد، ووصاه بالتخفيف بغير همز . ويطلق شرعًا أيضًا على ما يقع به الزجر عن المنهيات والحث على المأمورات، كقوله

(أ) في النسخ : فتكون مصدرا بمعنى المفعول . والمثبت من الفتح ٥/ ٣٥٥.

(ب) بعده في جـ : من.

---

(١) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص٢٧١ .

(٢) صدر بيت لذي الرمة، وهو في ديوانه ١/ ٥٩٠، وعجزه :

* مقاسمة يشتق أنصافها السفر *

تعالى : ﴿وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾[1] .

٧٨٧ - **عن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : «ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» . متفق عليه**[2] .

قوله : «**ما حق امرئ مسلم**» . لفظ «مسلم» سقط في رواية أحمد[3] وهو ثابت عند الأكثر والتقييد به خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له أو أنه للتهييج بالوصية لما أشعر[أ] التقييد به أن هذا من شعار الإسلام ، فمن تركه فقد ترك ما هو من شعار الإسلام ، وإلا فوصية الكافر جائزة ، وحكى ابن المنذر[4] الإجماع عليها وإن كان السبكي أورد إشكالًا ؛ وهو أن الوصية زيادة في العمل الصالح ، والكافر لا عمل له صالح حتى يزاد عليه ، وأجاب بأن الوصية أشبه بالإعتاق وهو يصح من الكافر .

وقوله : «شيء يريد أن يوصي فيه» . قال ابن عبد البر[5] : رواه أيوب عن نافع بهذا اللفظ ، وأما الرواة عن مالك فرووه بلفظ : «له شيء يوصي فيه» . لم يختلفوا في ذلك ، ورواه أحمد[6] عن سفيان بلفظ : « حق[ب] كل مسلم

(أ) في ب ، جـ : شعر .

(ب) في الأصل ، جـ : ماحق .

---

(١) الآية ١٥١ من سورة الأنعام .

(٢) البخاري ، كتاب الوصايا ، باب الوصايا وقول النبي ﷺ: وصية الرجل مكتوبة عنده ٣٥٥/٥ ح٢٧٣٨ ، ومسلم ، كتاب الوصية ١٢٤٩/٣ ح ١- ١٦٢٧.

(٣) أحمد ٤/٢.

(٤) الفتح ٣٥٧/٥ .

(٥) التمهيد ٢٩٠/١٤ وذكر أن لفظ أيوب: « له شيء يوصي فيه » .

(٦) أحمد ١٠/٢ موقوفا بلفظ : أنه حق على كل مسلم أن يبيت ليلتين وله ما يوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عنده .

أن لا يبيت ليلتين وله ما يوصي فيه» . الحديث ، ورواه الشافعي[(١)] عن سفيان بلفظ : «ما حق امرئ يؤمن[(أ)] بالوصية» . الحديث ، قال ابن عبد البر[(٢)] : فسره ابن عيينة : أي يؤمن بأنها حق . وأخرجه أبو عوانة[(٣)] من طريق هشام عن نافع[(ب] بلفظ : « لا ينبغي لمسلم أن يبيت ليلتين » . الحديث . وذكره ابن عبد البر[(٢)] عن سليمان بن موسى عن نافع[ب)] مثله . وأخرجه الطبراني[(٤)] من طريق الحسن عن ابن عمر مثله . وأخرجه الإسماعيلي من طريق روح بن عبادة عن مالك وابن عوف جميعًا عن نافع بلفظ : «ما حق امرئ مسلم له مال يريد أن يوصي فيه» . وذكره ابن عبد البر[(٢)] من طريق ابن عون بلفظ : «لا يحل لامرئ مسلم له مال» . وأخرجه الطحاوي[(٥)] أيضًا . وأخرج[(جـ)] النسائي[(٦)] : «أن يوصي فيه» . من هذا الوجه[(د)] ولم يسق لفظه . قال أبو عمر : لم يتابع ابن عون على[(هـ)] هذه اللفظة . ولفظ «شيء» في الرواية أعم

(أ) في ب : مؤمن .
(ب - ب) ساقط من : ب .
(جـ) بعده في الأصل : الثاني .
(د) في النسخ : اللفظ . والمثبت من الفتح ٥/ ٣٥٧.
(هـ) في جـ : عن .

---

(١) السنن المأثورة ح٥٣٨.
(٢) التمهيد ٢٩١/١٤ .
(٣) أبو عوانة ٤٧٢/٣ ح٥٧٣٩ .
(٤) الطبراني - كما في الفتح ٣٥٧/٥ .
(٥) شرح مشكل الآثار ٢٦١/٩ ح٣٦٢٧ .
(٦) النسائي ، كتاب الوصايا ، باب الكراهية في تأخير الوصية ١٩٩/٦ ح ٣٦٢٠ .

من لفظ المال لدخول الحقوق المحضة فيها . ولفظ «ما» (أ) في قوله : «ما (أ) حق» نافية بمعنى ليس ، والخبر ما بعد «إلا» ، والواو زائدة في الخبر لوقوع الفصل بـ «إلا» . قال الشافعي رحمه الله تعالى : معنى الحديث : ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده . كذا في «شرح مسلم» للنووي[1] ، وروى البيهقي في «المعرفة»[2] عن الشافعي أنه قال في قوله : «ما حق امرئ» . يحتمل : ما لامرئ أن يبيت ليلتين إلا ووصيته / مكتوبة عنده . ٨٢/٢أ ويحتمل : ما المعروف في الأخلاق إلا هذا لا من وجه الفرض . وقال الخطابي[3] : معناه ما حقه من جهة الحزم والاحتياط إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده إذا كان له شيء يريد أن يوصي فيه لا يدري متى توافيه منيّته فتحول بينه وبين ما يريد من ذلك . انتهى .

وقوله : «**يريد أن يوصي فيه**» . صفة لـ «شيء» ، وفيه إشعار بأن الوصية ليست واجبة عليه ، وإنما ذلك عند إرادته الوصية ، فما أولاه بالمبادرة لتجويز هجوم الموت عليه في كل وقت ، لكون (ب) سائر الروايات باللفظ الذي يدل على تحتم الوصية عليه ، وقد أجمع المسلمون على الأمر بها واختلفوا في الوجوب ؛ فذهب مالك والشافعي وأحمد وأبو حنيفة والجمهور إلى أنها مندوبة لا واجبة ، وذهب داود وابن حزم وغيرهما من أهل الظاهر إلى

(أ - أ) ساقط من : ب . وفي جـ : في .
(ب) في ب : « ولكن » .

---

(١) مسلم بشرح النووي ٧٥/١١ .
(٢) المعرفة ٩٤/٥ ، ٩٥ عقب ح ٣٩١٧ .
(٣) معالم السنن ٨٢/٤ .

وجوبها ، وحكاه ابن المنذر عن طائفة منهم الزهري ، وحكاه البيهقي في «المعرفة»[(١)] عن الشافعي في القديم ، وقال به أبو مجلز وعطاء وطلحة بن مصرف في آخرين . وقال به إسحاق ، واختاره أبو عوانة الإسفرايني وابن جرير وآخرون ، ونسب ابن عبد البر[(٢)] القول بعدم وجوبها إلى الإجماع سوى من شذ ، كذا قال ، واستدل بعدم[(أ)] الوجوب من حيث المعنى ، فإنه لو لم يوص لقسم جميع ماله بين ورثته بالإجماع ، فلو كانت الوصية واجبة لأخرج من ماله سهمًا ينوب عن الوصية ، [وقالوا][(ب)] في قوله تعالى : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ﴾[(٣)] الآية : إنها منسوخة . كما قال ابن عباس[(٤)] : كان المال للولد وكانت الوصية للوالدين ، فنسخ الله من ذلك ما أحب ، فجعل لكل واحد من الأبوين السدس . الحديث . وأجاب من قال بالوجوب بأن الذي نُسخ الوصية للوالدين والأقارب الذين يرثون ، وأما من لا يرث فليس في الآية ولا في تفسير ابن عباس ما يقتضي النسخ في حقه . وأجاب من قال بعدم الوجوب عن الحديث بأن قوله : «ما حق امرئ» . بأن المراد الحزم والاحتياط ؛ لأنه قد يفجؤه الموت وهو على غير وصية ، ولا ينبغي للمؤمن أن يغفل عن ذكر الموت والاستعداد له . وهذا عن الشافعي . وقال غيره : الحق لغة الشيء الثابت ، ويطلق شرعًا على ما يثبت به الحكم ، والحكم الثابت

(أ) في ب : لعدم .

(ب) في ب : قال .

---

(١) المعرفة ٩٤/٥ ، ٩٥ ، عقب ح ٣٩١٦ .

(٢) التمهيد ٢٩٢/١٤ وما بعدها .

(٣) الآية ١٨٠ من سورة البقرة .

(٤) البخاري ٣٧٢/٥ ، ح٢٧٤٧ .

أعم من أن يكون واجبًا أو مندوبًا ، وقد يطلق على المباح أيضًا لكن بقلة . قاله القرطبي[1] ، قال : فإن اقترن به « على » أو نحوها كان ظاهرًا في الوجوب وإلا فهو على الاحتمال ، وعلى هذا التقدير فلا حجة في هذا الحديث لمن قال بالوجوب ، بل اقترن[أ] هذا الحق بما يدل على الندب ؛ وهو تفويض الوصية إلى إرادة الموصي حيث قال : « له شيء يريد أن يُوصي فيه » . فلو كانت واجبة لما علقها بإرادته ، وأما الجواب عن الرواية التي بلفظ : «لا يحل» . فلاحتمال[ب] أن يكون راويها ذكرها بالمعنى وأراد بنفي الحل ثبوت الجواز بالمعنى الأعم الذي يدخل تحت الواجب والمندوب والمباح .

واختلف القائلون بوجوب الوصية ، فأكثرهم ذهب إلى وجوبها في الجملة ، وعن طاوس وقتادة والحسن وجابر بن زيد في آخرين : تجب للقرابة الذين لا يرثون خاصة . أخرجه ابن جرير[2] وغيره عنهم . قالوا : فإن أوصى لغير قرابته لم ينفذ ، ويرد الثلث كله إلى قرابته . وهذا قول طاوس . وقال الحسن وجابر بن زيد : ثلثا الثلث . وقال قتادة : ثلث الثلث . ويرد على هؤلاء ما احتج به الشافعي من حديث عمران بن حصين[3] في قصة الذي أعتق عند موته ستة أعبد له لم يكن له مال غيرهم ، فدعاهم النبي ﷺ فجزأهم ستة أجزاء ، فأعتق اثنين وأرق أربعة . قال : فجعل عتقه في المرض وصية . ولا يقال : لعلهم كانوا أقارب المعتق . لأنا نقول : لم تكن عادة

(أ) في جـ : افترق .

(ب) في جـ : فلا احتمال .

---

(١) ينظر الفتح ٣٥٨/٥ .

(٢) تفسير ابن جرير ١١٧/٢ ، ١١٨ .

(٣) أحمد ٤٢٦/٤ ، ومسلم ١٢٨٨/٣ ، ح ١٦٦٨ .

العرب أن تملك من بينها وبينه قرابة ، وإنما تملك من لا قرابة له أو كان من العجم ، فلو كانت الوصية تبطل لغير القرابة لبطلت في هؤلاء . وهو إيراد قوي ، ونقل ابن المنذر[1] / عن أبي ثور أن الوصية إنما تجب على من عليه حق ٨٢/٢ب شرعي يخشى أن يضيع إن لم يوص به كوديعة ودين لله أو لآدمي . قال : ويدل على ذلك قوله في الحديث : « له شيء يريد أن يوصي فيه » . لأن فيه إشارة على قدرته على تنجيزه ، وهذا هو[أ] المصرّح به في كتب الهدوية كما قال الإمام المهدي في «الأزهار» : ويَجبُ الإشهاد على من له مال بكل حق لآدمي . إلخ . ولكن هذا القول يرجع إلى قول الجمهور : إن الوصية غير واجبة لعينها ، وإنما الواجب لعينه الخروج من الحقوق الواجبة للغير ؛ سواء كانت بتنجيز أو وصية . فكان[ب] محل الوجوب فيمن عليه حق ومعه مال ولم يمكن تخليصه إلا إذا أوصى به ، وما انتفى فيه واحد من ذلك فلا وجوب ، فتبين أن الوصية قد تكون واجبة وقد تكون مندوبة فيمن رجا منها كثرة الأجر ، ومكروهة في عكسه ، ومباحة فيمن[جـ] استوى الأمران فيه ، وعدمه فيما إذا كان فيها إضرار كما ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما : الإضرار في الوصية من الكبائر . رواه سعيد بن منصور[2] موقوفًا بإسناد

(أ) في جـ : قول .

(ب) في جـ : كان .

(جـ) في ب : فيما .

---

(١) الفتح ٥/٣٥٩ .

(٢) سعيد بن منصور ح ٢٥٨-٢٦٠ تفسير .

صحيح ، ورواه النسائي[(١)] مرفوعًا ورجاله ثقات ، وفي الباب أحاديث كثيرة في تحريم الإضرار في الوصية ، ونص القرآن الكريم بذلك : ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾[(٢)] . واحتج ابن بطال على أن الحديث غير محمول على الوجوب بأن راوي الحديث وهو ابن عمر لم يوص كما أخرجه ابن المنذر[(٣)] بسند صحيح عن حماد بن زيد عن أيوب عن نافع قال : قيل لابن عمر في مرض موته : ألا توصي ؟ قال : أما مالي فالله يعلم ما كنت أصنع فيه ، [و][(أ)] أما رباعي فلا أحب أن يشارك ولدي فيها أحد[(ب)] . ويجاب عنه بأن عمل الراوي بخلاف ما روى لا يكون مخصصًا ولا مقيدًا ، والعمل على ما روى ، وبأنه أيضًا معارض بما أخرجه مسلم[(٤)] في «صحيحه» عن ابن عمر أنه قال : لم أبت ليلة إلا ووصيتي مكتوبة عندي . ويمكن الجمع بأنه كان يكتب وصيته ويتعاهدها وينجِّز ما كان يوصي به . وفي قوله : أما مالي فالله يعلم ما كنت أصنع فيه . إشارة إلى ذلك ، ويدل عليه أيضًا ما أخرجه عنه البخاري[(٥)] من الحديث في الرقاق : إذا أمسيت فلا تنتظر الصباح . الحديث .

وقوله : « **ليلتين** » . كذا لأكثر الرواة ، ولأبي عوانة والبيهقي[(٦)] من طريق

(أ) ساقطة من النسخ .

(ب) زاد في النسخ : وأما مالي فالله يعلم ما كنت أصنع فيه .

---

(١) النسائي في الكبرى ٢٨٦/٦ ، ٢٨٧ ح ١١٠٩ موقوفا ، والمرفوع أخرجه الدارقطني ١٥١/٤ ح٧ . وينظر نصب الراية ٤٠٢/٤ .

(٢) الآية ١٢ من سورة النساء .

(٣) ابن المنذر - كما في الفتح ٣٥٩/٥ .

(٤) مسلم ١٢٥٠/٣ ح ٤/١٦٢٧ .

(٥) البخاري ٢٣٣/١١ ح ٦٤١٦ .

(٦) أبو عوانة ٤٧٣/٣ ح ٥٧٤٥ ، والبيهقي ٢٧٢/٦ .

حماد بن زيد عن أيوب : « يبيت ليلة أو ليلتين » . ولمسلم والنسائي[(١)] من طريق الزهري عن سالم عن أبيه : « ثلاث ليال » . وكأن ذكر الليلتين والثلاث ذكر لرفع الحرج لتزاحم أشغال المرء التي يحتاج إلى ذكرها ، ففسح له هذا المقدار ليتذكر ما يحتاج إليه . واختلاف الروايات فيه دال على أنه للتقريب لا للتحديد ، والمعنى : لا يمضي عليه زمان وإن كان قليلًا إلا ووصيته مكتوبة . وفيه إشارة إلى اغتفار[(أ)] الزمن اليسير ، وكأن الثلاث غاية التأخير ؛ و[لذلك][(ب)] قال ابن عمر في رواية سالم المذكورة : ولم أبت ليلة منذ سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك إلا ووصيتي عندي . قال الطيبي : في تخصيص الليلتين والثلاث تسامح في إرادة المبالغة ؛ أي لا ينبغي أن يبيت زمنًا وقد سامحناه في الليلتين والثلاث ، فلا ينبغي له أن يتجاوز ذلك .

وقوله : «**مكتوبة عنده**» . يستدل به على جواز الاعتماد على الكتابة والخط ولو[(جـ)] لم يقترن ذلك بالشهادة . وخص أحمد ومحمد بن نصر من الشافعية أن الاعتماد على الخط مخصوص بالوصية ؛ لثبوت الخبر فيها دون غيرها ، بل ولأن الوصية لما كان مأمورًا بها وهي تكون بما يلزم المرء من الحقوق ، واللزوم متجدد في الأوقات ، واستصحاب الشهادة في كل لازم يريد أن يوصي فيه خشية مفاجأة الأجل ، متعسر بل متعذر / في بعض الأوقات ، ويلزم منه عدم وجوب الوصية أو شرعيتها بالكتابة من دون ١٨٣/٢أ

(أ) في ب : اعتبار .

(ب) في الأصل : كذا . وفي ب ، جـ : كذلك . والمثبت من الفتح ٥/ ٣٥٨.

(جـ) ساقط من : ب .

---

(١) مسلم ١٢٥٠/٣ ح ٤/١٦٢٧ ، والنسائي ٢٣٩/٦ .

شهادة ؛ إذ لا فائدة في ذلك ، وقد ثبت هذا الأمر المذكور في الحديث . وقال الجمهور : إن الكتابة ذكرت لما فيها من ضبط المشهود به . قالوا : ومعنى قوله : « ووصيته مكتوبة عنده » . أي بشرطها وهو الشهادة . وقال المحب الطبري[1] : إضمار الإشهاد معتبر هنا ، ويستدل على الإشهاد بقوله تعالى : ﴿شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ﴾[2] الآية . فإنه يدل على اعتبار الإشهاد في الوصية .

وقال القرطبي[1] : ذكر الكتابة مبالغة في زيادة التوثيق ، وإلا فالوصية المشهود بها متفق [عليها][أ] ولو لم تكن مكتوبة . والله أعلم . ويجاب عن ذلك بأن ذكر الإشهاد في الآية الكريمة لا يلزم أن الوصية لا تثبت إلا به ، وفي الحديث زيادة على ذلك وهو اعتبار الكتابة ، والإجماع الفعلي[ب] في جميع الأعصار وأمصار أهل الإسلام في اعتبار الصكوك وخطوط الأمراء والحكام يدل على أن ذلك معتبر ، فإذا عرف خط الحاكم أو خط الموصِي أو خط المقر عمل بذلك ، ويتأيد بما أجمع عليه من أنه ﷺ كان يُنفذ الكتب منه مع[جـ] الآحاد من غير أن يخبر الرسول بما تضمنه ذلك الكتاب ، وهي متضمنة لتبليغ شرائع وتنفيذ أحكام ، وكذلك العهود التي كتبها رسول الله ﷺ في الإقطاعات وعقد الذمة والصلح ، مع أنه لم ينقل عن أحد ممن اطلع على

(أ) في النسخ : عليه . والمثبت من الفتح ٥/ ٣٥٩.

(ب) في جـ : العقلي .

(جـ) في ب : إلى .

---

(١) الفتح ٥/٣٥٩ .

(٢) الآية ١٠٦ من سورة المائدة .

ذلك في الأعصار المتأخرة أنه ردّها لعدم بقاء الشهادة ، وإنما رد العلماء على يهود خيبر لما أخرجوا كتابًا أن عليًّا رضي الله عنه أسقط عنهم الجزية - في سنة سبع وأربعين وأربعمائة - فرد عليهم رئيس الرؤساء أبو القاسم علي وزير القائم في إبطاله جزءًا ، وكتب له عليه الأئمة ؛ أبو الطيب الطبري وأبو نصر ابن الصباغ ومحمد بن محمد البيضاوي ومحمد بن علي الدامغاني وغيرهم ، وكان مستند الرد للخطيب البغدادي[1] أنه مذكور في الكتاب شهادة معاوية ، فقال : معاوية هو أسلم عام الفتح ، وخيبر فتحت قبل ذلك ، ولم يكن مسلمًا في ذلك الوقت ولا حضر ما جرى ، وشهادة سعد بن معاذ وهو مات في يوم بني قريظة بسهم أصابه في أكْحَله[2] يوم الخندق وذلك قبل فتح خيبر بسنتين . وفي هذا دلالة على أنه إذا غلب في الظن عدم التزوير والتلبيس جاز العمل به ، وذكر الإمام المهدي في «البحر» في كتاب الشهادات قال : مسألة الأحكام والفريقان : ولا تجوز شهادته لمعرفة خطه بها إذ لا يقتضي اليقين ؛ لاحتمال التزوير . أبو طالب : يجوز ، لنا ﴿وَلَا تَقْفُ﴾[3] الآية ونحوها . المؤيد بالله وأبو طالب وأبو العباس وقول المنتخب : يجوز . محمول على حصول العلم الضروري . قلت : فحينئذ العبرة بحصول العلم فيرتفع الخلاف . فرّع العترة والفريقان : ولو عرف خط [غيره][أ] بإقرار بحق لم يشهد به . مالك : يجوز[ب] . قلنا : يحتمل التزوير فلا يقين . هذا كلامه . وقال في كتاب القضاء : فرع العترة والنخعي

(أ) ساقط من : الأصل .

(ب) في ب : يجوزه .

---

(١) ينظر السير ١٨/٢٨٠ .

(٢) الأكحل : عرق في وسط الذراع يكثر فصده . النهاية ٤/١٥٤ .

(٣) الآية ٣٦ من سورة الإسراء .

والفريقان : ولا يعمل بالكتاب إلا ببينة كاملة أنه كتابه . أبو ثور : يجوز ؛ لعملهم بكتب رسول الله ﷺ من غير شهادة . الإصطخري ومالك والعنبري : إن عرف الخط والختم عمل به وإلا فلا . قلنا : تشتبه الخطوط والختوم . انتهى . هذا كلامه وقد يجاب عما زدته من الاشتباه أن الاحتمال لا يمنع العمل كالعمل بالشهادة ، فإن الاحتمال حاصل فيها والعمل باليمين وغير ذلك . وقال في «الهدي النبوي»[1] في حديث أنه ﷺ بعث عبد الله ابن جحش ومعه سرية إلى نخلة ترصد عيرًا لقريش ، وأعطاه كتابًا مختومًا وأمره ألا يقرأه إلا بعد يومين ... الحديث : في هذه القصة من الفقه إجازة الشهادة على الوصية المختومة ، وهو قول مالك وكثير من السلف ، وعليه يدل حديث «الصحيحين» : « ما حق امرئ » الحديث . وفيها[أ] أنه لا يشترط في كتاب الإمام والحاكم البينة ، ولا أن يقرأه الإمام والحاكم على الحامل له ، وكل هذا لا أصل له من كتاب ولا سنة ، وقد كان رسول الله ﷺ يدفع كتبه مع رسله ، ويسيرها إلى من يكتب إليه ، ولا يقرؤها على حاملها ، ولا يقيم عليها شاهدين ، وهذا معلوم بالضرورة من هديه وسنته .

٨٣/٢ب / وقال في «العواصم» : إنه يجوز العمل بالخط . ورواه عن المنصور بالله مع غلبة الظن بالصدق ، وهو قوي راجح . والله أعلم .

وفي الحديث دلالة على أنه ينبغي للمرء التأهب للموت والاحتراز قبل الفوت ؛ لأن الإنسان لا يدري متى يفجؤُه الموت ؛ لأنه ما من سنٍّ تفرض إلا

(أ) في ب : فيه .

---

(١) زاد المعاد ٦٣/٥ ، ٦٤ .

وقد مات فيه جمع جم ، وكل واحد جائز أن يموت في الحال ، فينبغي أن يكون متأهبًا لذلك ، فيكتب وصيته ويجمع فيها ما يحصل له به الأجر ويحط عنه[أ] الوزر من حقوق الله وحقوق عباده . ومطلقها يتناول الصحيح ، لكن السلف خصّوها بالمريض .

وفي قوله : «**شيء**» . يستدل به على صحة الوصية بالمنفعة وهو قول الجمهور . وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وداود وأتباعه واختاره ابن عبد البر[1] : إنه لا يصح الإيصاء بالمنفعة ؛ اعتمادًا على رواية : «له مال» . فتكون هذه الرواية مفسرة للفظ «شيء» في الرواية الأخرى .

وقوله : «**مكتوبة** » . أعم من أن تكون مكتوبة بخطه أو بخط غيره ، ويستفاد منه أن الأشياء المهمة ينبغي أن تضبط بالكتابة ؛ لأنها أثبت من الضبط بالحفظ ؛ لتجويز النسيان غالبًا ، والله أعلم .

فائدة : اختلف في كونه ﷺ أوصى أم لا ؛ فروى البخاري[2] عن ابن أبي أوفى أنه قال : إنه ﷺ لم يوص . جوابًا لمن سأله عن ذلك . ويؤول بأنه أراد أنه لم يوص بالثلث كما فعله غيره ؛ لأنه لم يترك بعده مالًا ، وأما الأرض فقد كان سبَّلها ، وأما السلاح والبغلة ونحو ذلك فقد أخبر أنها لا تورث بل هي صدقة . كذا ذكر النووي[3] ، وأما الذُّهَيبة فسأل عائشة عنها في مرضه قال : «ما فعلت الذهيبة ؟» . قالت : هي عندي . فقال : «أنفقيها» . أخرجه

(أ) في جـ : عليه .

---

(١) التمهيد ٢٩١/١٤ .
(٢) البخاري ٣٥٦/٥ ح ٢٧٤٠ .
(٣) ينظر فتح الباري ٣٦٠/٥ .

أحمد وابن سعد[(١)] . وأخرج ابن سعد[(٢)] من وجه آخر أنه قال : «ابعثي بها إلى علي ليتصدق بها» . وفي «المغازي» لابن إسحاق[(٣)] قال : لم يوص رسول الله ﷺ عند موته إلا بثلاث ؛ لكل من الداريين والرهاويين والأشعريين بجادّ مائة وسق من خيبر ، وألا يترك في جزيرة العرب دينان ، وأن ينفذ بعث أسامة . وأخرج مسلم[(٤)] في حديث ابن عباس : أوصى بثلاث ؛ أن يُجيزوا الوفد بنحو ما كنت أُجيزهم . الحديث . وفي حديث ابن أبي أوفى : أوصى بكتاب الله . وفي حديث أنس عند النسائي وأحمد وابن سعد[(٥)] واللفظ له : كانت [عامة][(أ)] وصية رسول الله ﷺ حين حضره الموت : « الصلاة وما ملكت أيمانكم » . وله شاهد من حديث علي عند أبي داود وابن ماجه[(٦)] [وآخر من رواية نعيم بن يزيد عن علي][(ب)] : «أدُّوا الزكاة» بعد الصلاة ، أخرجه أحمد[(٧)] . وأخرج سيف بن عمر[(٨)] في «الفتوح» من طريق ابن أبي مليكة عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ حذر من الفتن في مرض موته ،

(أ) في النسخ : غاية . والمثبت من مصادر التخريج .

(ب) في النسخ : زاد . والمثبت من الفتح ٣٦٢/٥ .

---

(١) أحمد ٤٩/٦ ، وابن سعد في الطبقات ٢٣٨/٢ .

(٢) ابن سعد في الطبقات ٢٣٩/٢ .

(٣) ابن إسحاق ٣٥٣/٢ - سيرة ابن هشام .

(٤) مسلم ١٢٥٧/٣ ، ١٢٥٨ ح ٢٠/١٦٣٧ .

(٥) النسائي في الكبرى ٢٥٨/٤ ح ٧٠٩٥ ، وأحمد ١١٧/٣ ، وابن سعد في الطبقات الكبرى ٢٥٣/٢ .

(٦) أبو داود ٣٤٢/٤ ، ح ٥١٥٦ ، وابن ماجه ٩٠١/٢ ، ح ٢٦٩٨ .

(٧) أحمد ٩٠/١. بلفظ: «أوصي بالصلاة والزكاة وما ملكت أيمانكم» .

(٨) كما في فتح الباري ٣٦٢/٥ .

ولزوم الجماعة والطاعة . وأخرج الواقدي[(١)] من مرسل العلاء بن عبد الرحمن أنه ﷺ أوصى فاطمة فقال : «قولي إذا مت : إنا لله وإنا إليه راجعون» . وأخرج / الطبراني في «الأوسط»[(٢)] من حديث عبد الرحمن بن عوف قالوا : يا رسول الله ، أوصنا - يعني في مرض موته - قال : «أوصيكم بالسابقين الأولين من المهاجرين وأبنائهم من بعدهم» . قال : لا يروى عن عبد الرحمن إلا بهذا الإسناد . تفرد به عتيق بن يعقوب وفيه من لا يعرف حاله . وفي «سنن ابن ماجه»[(٣)] من حديث علي قال رسول الله ﷺ : «إذا أنا مت فاغسلوني بسبع قرب من بئر [غرس]»[(أ)] . وكانت بقباء وكان يشرب منها . وفى «مسند البزار»[(٤)] و«مستدرك الحاكم»[(٥)] بسند ضعيف أنه ﷺ أوصى أن يصلى عليه أرسالًا بغير إمام . فهذا ما روي في وصيته بأسانيد معتبرة ، وقد روي غير ذلك . فإن قلت : فقد توفي رسول الله ﷺ وعليه دين ليهودي ، فكيف لم يوص به والوصية بالديون واجبة؟ فالجواب أنه ﷺ كان قد رهن درعه في الدين عند اليهودي والرهن حجة لليهودي فلم يحتج إلى الوصية كما أشار إليه سبحانه وتعالى في آية الدين بقوله : ﴿وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[(٦)] . مع أن علم ذلك لم يكن مختصًّا به فقد علمه بعض أصحابه ،

٨٤/٢أ

(أ) في النسخ : أريس . والمثبت من مصدر التخريج . وينظر معجم البلدان ٣/ ٧٨٤.

---

(١) ابن سعد ٣١٢/٢ عن الواقدى به .

(٢) الأوسط ٢٦٨/١ ، ح ٨٧٤ .

(٣) ابن ماجه ٤٧١/١ ح ١٤٦٨ .

(٤) البزار ٣٩٤/٥ ، ح ٢٠٢٨ .

(٥) المستدرك ٦٠/٣ .

(٦) الآية ٢٨٣ من سورة البقرة .

ولهذا أخبرت به عائشة رضي الله عنها ، ويؤخذ من هذا أن الدين إذا علم الميت أن صاحب الدين لا يفوت عليه شيء من دينه بعده أنه لا يجب عليه الوصية به ؛ وهو إذا كان معه بينة واضحة أو علم به الورثة وأمن منهم الجحود .

فائدة : أخرج عبد الرزاق[1] وسنده صحيح عن أنس رضي الله عنه قال : كانوا يكتبون في صدور وصاياهم : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما أوصى به فلان بن فلان ؛ أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدًا عبده ورسوله ﷺ ، وأن الساعة آتية لا ريب فيها ، وأن الله يبعث من في القبور ، وأَوْصى مَن ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين ، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱصْطَفَىٰ لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾[2] .

وقوله في الحديث : «**امرئ مسلم**» . الامرؤ المراد به الرجل وقد خرج مخرج الغالب ، وإلا فلا فرق في الوصية بين الرجل والمرأة ، وسواء كانت مزوجة أو فارغة ، بإذن الزوج أو لا ، إذ هي تحصيل قربة أخروية عند انقضاء العمر في قدر مأذون فيه شرعًا ، والوصف بالإسلام كذلك خرج مخرج الغالب أو هو للتهييج والإلهاب لتقع المبادرة لامتثاله ؛ لما يشعر من نفي الإسلام عن تارك ذلك ، ووصية الكافر جائزة في الجملة[أ] ، وادعى ابن المنذر الإجماع من أهل العلم الذين يحفظ عنهم ، وفي «البحر» : ويصح بين أهل

(أ) زاد في النسخ : وقد ذهب الفقهاء الأربعة وغيرهم . والمثبت كما في الفتح ٥/ ٣٥٧.

---

(١) عبد الرزاق ٩/ ٥٣ ، ح ١٦٣١٩ .

(٢) الآية ١٣٢ من سورة البقرة .

الذمة فيما يملكون ولو خمرًا لصحة تصرفهم فيه ؛ لقول عمر : ولّوهم بيعها . ولم ينكر المؤيد وأبو طالب وأبو حنيفة ، وتصح منهم لكنائسهم وبيعهم في خططهم إذا أقروا عليه ، ومنع من ذلك صاحبا أبي حنيفة ، إذ فيه إحياء للكفر وهو معصية . قلنا : أقروا عليه . انتهى . وظاهر هذا[أ] التفصيلُ في وصية الذمي والأمر كذلك في وصية المسلم وهو ما كان محظورًا لا يمتثل ولا تصح الوصية به ، وصرح بمثل هذا في موضع آخر ، والمعتبر فيمن تصح وصيته العقل والحرية ، فلا تصح وصية مجنون وعبد ، وفي صحة وصية الصبي المميز خلاف ، قال في «البحر» : لا تصح من ابن السبع إجماعًا . أبو حنيفة وأحد قولي الشافعي : ولا من ابن العشر / لرفع القلم فأشبه ابن الخمس . عمر وأحمد ومالك : بل تصح ؛ لقوله ﷺ : «إن الله جعل لكم ثلث أموالكم»[1] . ولم يفصل . قلت : فصل القياس على الخمس . انتهى . وفي «طرح التثريب شرح التقريب» في حكاية الخلاف ما لفظه : وفي صحة وصية الصبي المميز خلاف ؛ جوزها مالك إذا عقل القربة ولم يخلط ، وأحمد بن حنبل إذا جاوز العشر ، وفي رواية أخرى عنه إذا جاوز السبع ، وحكى عنه ابن المنذر إذا كان ابن اثنتي عشرة سنة ، ومنعها أبو حنيفة ، وهو أظهر قولي الشافعي وبه قال أكثر أصحابه ، وهو رواية عن أحمد ، وعن الشافعي قول آخر أن وصيته صحيحة ، فرتب الخلاف على التمييز وهو الأولى . وأما المحجور عليه فتصح وصيته وهي موقوفة على فك الحجر ، والمحجور للسفه

٨٤/٢ب

(أ) ساقط من : ب، جـ .

---

(١) سيأتي ح ٧٩١ .

تصح وصيته عند الجمهور ومنهم الشافعي . وأما وصية العبد فهي لا تنفذ منه ما دام عبدًا إجماعًا ، وأما إذا عتق وقد كان أوصى ، فاختار الإمام المهدي أنها تنفذ لزوال المانع ، وهو الموافق لما ذكر في نكاحه بغير إذن سيده إذا[أ] عتق ، وحكى قولًا أنه يشترط إطلاق التصرف عند صدورها . والله أعلم .

٧٨٨ - وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنه قال : قلت : يا رسول الله ، أنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة ، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : «لا» . قلت : أفأتصدق بشطره ؟ قال : «لا» . قلت : أفأتصدق بثلثه ؟ قال : «الثلث والثلث كثير ، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس» . متفق عليه[١] .

الحديث ، وقع هذا الحكم في حجة الوداع بمكة ، وهو مصرح به في رواية الزهري ولفظه : جاء النبي ﷺ يعودني وأنا بمكة في حجة الوداع[٢] . وأخرج الترمذي[٣] عن ابن عيينة أنه في فتح مكة . واتفق الحفاظ أنه وهم ولكنه قد وجد لرواية ابن عيينة مستند فيما أخرجه أحمد والبزار والطبراني

(أ) في جـ : إذ .

---

(١) البخاري ، كتاب الجنائز ، باب رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة ٣/١٦٤ ح١٢٩٥ ، ومسلم ، كتاب الوصية ، باب الوصية بالثلث ٣/١٢٥٠ ح ١٦٢٨/٥ .

(٢) كذا قال! ولفظ الزهري: كان النبي ﷺ يعودني عام حجة الوداع ٣/١٦٤ ح١٢٩٥ . وليس فيه : وأنا بمكة . وإنما هو في كتاب الوصايا ٥/٣٦٣ ح٢٧٤٢ من رواية سفيان ، ولفظه: جاء النبي ﷺ يعودني وأنا بمكة .

(٣) الترمذي ٤/٣٧٤ ح٢١١٦ .

والبخاري في «التاريخ» وابن سعد[(1)] من حديث[(أ)] عمرو بن [القاري][(ب)] أن رسول الله ﷺ قدم فخلف سعدًا مريضًا حيث خرج إلى حنين، فلما قدم من الجعرانة معتمرًا دخل عليه وهو مغلوب فقال: يا رسول الله، إن لي مالًا وإني أورث كلالة، أفأوصي بمالي؟ الحديث، ويمكن الجمع بين الروايتين بأن يكون ذلك وقع له مرتين؛ مرة عام الفتح ومرة عام حجة الوداع، ففي الأولى لم يكن له وارث من الأولاد أصلًا، وفي الثانية كانت له بنت فقط. والله أعلم.

وقوله: **أنا ذو مال**. التنوين فيه للتكثير؛ أي مال كثير، وقد ورد في بعض طرقه مصرحًا بالوصف.

وقوله: **ولا يرثني إلا ابنة**. قال النووي[(2)] وغيره: معناه لا يرثني من الولد أو من خواص الورثة أو من النساء، وإلا فقد كان لسعد عصبات؛ لأنه من بني زهرة وكانوا كثيرًا. وقيل: معناه لا يرثني من أصحاب الفروض، أو خصها بالذكر على تقدير: لا يرثني ممن أخاف عليه الضياع والعجز إلا هي. أو ظن أنها ترث جميع المال واستكثر لها نصف التركة، وهذه البنت قيل: إن اسمها عائشة. وهي غير عائشة المذكورة في إسناد الحديث في البخاري، فهي تابعية عمرت حتى أدركها مالك وروى عنها، وماتت[(جـ)] سنة سبع

(أ) زاد في جـ: ابن.

(ب) في النسخ: الغازي. والمثبت من مصادر التخريج، وينظر أسد الغابة ٤/ ٢٤٩، والإصابة ٤/ ٦٥٧.

(جـ) كتب فوقها في الأصل، ب: أي عائشة الكبرى. زاد في ب: مؤلف.

---

(1) أحمد ٤/ ٦٠، والبزار ٢/ ١٤٠ ح ١٣٨٣ كشف، والبخاري في تاريخه ٦/ ٣١١ ح ٢٤٩٤، وابن سعد في الطبقات ٣/ ١٤٦.

(2) مسلم بشرح النووي ١١/ ٧٦.

عشرة إلا أن النسابين لم يذكر أحد منهم أن لسعد بنتًا تسمى عائشة غير هذه ، وذكروا أن أكبر بناته أم الحكم الكبرى ، وأمّها بنت شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة ، وذكروا له بنات أخر أمهاتهن متأخرات الإسلام بعد الوفاة النبوية . قال المصنف رحمه الله تعالى[1] : والظاهر أن البنت المشار إليها هي أم الحكم المذكورة ؛ لتقدم تزويج سعد بأمها ، ولم أر من حرر ذلك . انتهى . واعلم أن الفاكهي[2] ذكر أنه ولد لسعد بعد ذلك أربعة بنين وأنه لا يعرف أسماؤهم ، وقد سمّى مسلم ثلاثة ؛ عامرًا ومصعبًا ومحمدًا ، واقتصر القرطبي على أن أولاده ثلاثة ، وعن بعضهم أنه عد أربعة من الذكور غير الثلاثة ؛ وهم عمر وإبراهيم ويحيى وإسحاق . وابن سعد[3] ذكر له من الذكور غير السبعة أكثر من عشرة ؛ وهم عبد الله وعبد الرحمن وعمر وعمران وصالح وعثمان وإسحاق الأصغر وعمر الأصغر وعمير مصغرًا وغيرهم ، وذكر له من البنات ثنتي عشرة بنتًا . والله أعلم .

٢/٨٥أ وقوله : **أتصدق بثلثي مالي** . هكذا / في رواية عائشة بنت سعد[4] ، وكذا في رواية الزهري[5] ، وجاء في رواية سعد بن إبراهيم[6] : أوصي بمالي كله . فقوله : أتصدق . يحتمل التنجيز والتعليق بخلاف : أفأوصي . فإنها نص في التعليق ، إلا أنه يحمل على أن رواية : أتصدق . مراد به التعليق للجمع بين روايتين مع اتحاد القصة ، وقد تمسك بلفظ أتصدق من جعل

---

(١) الفتح ٥/٣٦٨ .

(٢) ينظر فتح الباري ٥/٣٦٦ .

(٣) ابن سعد في الطبقات ٣/١٣٧ ، ١٣٨ .

(٤) البخاري ١٠/١٢٠ ح٥٦٥٩ .

(٥) تقدم ص ٥٣٠ .

(٦) البخاري ٥/٣٦٣ ح٢٧٤٢ .

تبرعات المريض من الثلث وحملوه على التنجيز ، وأما رواية المال كله فهي زيادة ولعل الراوي الذي أهملها لم يثبتها ، ومن رواها أثبتها ، ومن اقتصر عليها إما أنه نسي ما بعدها أو اختصر في الرواية ، وقد وقع مجموع ذلك في رواية جرير بن [زيد][أ] عند أحمد[1] ، وفي رواية [بكير][ب] عند النسائي[2] ، وفي رواية بلفظ : قلت : فالشطر[3] . والشطر مراد به النصف .

وقوله : **قال** : «**الثلث**» . يجوز جره بتقدير الجارّ ومتعلقه ؛ أي تصدق بالثلث . وتقدير الجار وإبقاء أثره وإن كان قليلًا لكنه مع وجود القرينة على المقدّر [فصيح][ج] ، ويجوز النصب بتقدير : سم الثلث أو عيّن الثلث . ويجوز الرفع بتقدير فعل ويكون هذا فاعله وهو : يجوز الثلث .

وقوله : «**والثلث كثير**» . بالثاء المثلثة . وفي البخاري[4] رواية بالشك في كثير بالمثلثة أو بالموحدة من أسفل . وكذا للنسائي[5] من طريق أبي عبد الرحمن السلمي عن سعد وفيه : فقال : «أوصيت؟» . قلت : نعم . قال : «بكم ؟». قلت : بمالي كله . قال : «فما تركت لولدك ؟» . وفيه : «أوص بالعشر» . قال : فما زال يقول وأقول حتى قال : «أوص بالثلث والثلث

(أ) في النسخ : يزيد . والمثبت من المسند ، وينظر تهذيب الكمال ٤/٥٣٢ .
(ب) في النسخ : بكر . والمثبت من مصدر التخريج وفتح الباري ٥/ ٣٦٥، وينظر تهذيب الكمال ٤/ ٢٥١.
(جـ) في الأصل ، ب : يصح .

---

(١) أحمد ١/١٨٤ .
(٢) النسائي ٦/٥٥٣ .
(٣) أحمد ١/١٧٤ .
(٤) البخاري ٥/٣٦٩ ح٢٧٤٤ .
(٥) النسائي ٦/٥٥٤ .

كثير» . أو : «كبير» . يعني بالمثلثة أو بالموحدة ، شك الراوي ، والمحفوظ في أكثر الروايات بالمثلثة ، ومعناه كثير بالنسبة إلى ما دونه ، وفائدة قوله : «والثلث كثير» . بيان الجواز بالثلث وأن الأولى أن ينقص عنه ولا يزيد عليه وهو الذي يتبادر إلى الفهم ، ويحتمل أن يكون لبيان أن التصدق بالثلث هو الأكمل أي كثير أجره ، ويحتمل أن يكون معناه كثير غير قليل . قال الشافعي[(١)] رحمه الله تعالى : وهذا أولى معانيه . يعني أن الكثرة أمرٌ نسبي ، ويدل على الأول قول ابن عباس[(٢)] : وددت أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع في الوصية . وفي لفظ[(٣)] : لو أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع . والحديث فيه دلالة على منع الوصية لمن له وارث بأكثر من الثلث ، واستقر على ذلك الإجماع ، واختلفوا في المستحب من ذلك ؛ فذهب قوم إلى أنه ما دون الثلث لقوله ﷺ : «الثلث كثير» . وقال بهذا ابن عباس وإسحاق بن راهويه ، وهو معروف من مذهب الشافعي وقال به كثير من السلف . قال قتادة : أوصى أبو بكر بالخمس وأوصى عمر بالربع ، والخمس أحبُّ إلي . وذهب قوم إلى أن الثلث مستحب ؛ لقوله ﷺ : «إن الله جعل لكم في الوصية ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم» . وهذا الحديث ضعيف وسيأتي[(٤)] . وأما إذا كان لا وارث فذهب مالك إلى أنه كذلك لا تجوز الزيادة على الثلث ، وذهب إليه الأوزاعي ، واختلف فيه قول أحمد . وأجاز

---

(١) الأم ١٠١/٤ .

(٢) ابن ماجه ٩٠٥/٢ ح٢٧١١ ، وأبو عوانة ٤٨٥/٣ ح٥٧٨٥ .

(٣) مسلم ١٢٥٣/٣ ح١٠-١٦٢٩ ، وأبو عوانة ٤٨٥/٣ ، ٤٨٦ ح٥٧٨٦ ، والبيهقي ٢٦٩/٦ .

(٤) ينظر ما سيأتي ح ٧٩١ .

أبو حنيفة وإسحاق والهدوية وهو قول ابن مسعود الوصية بالمال كله . وسبب الخلاف في ذلك أن قوله ﷺ : «إنك أن تذر» إلخ . هل يفهم منه علة المنع من الوصية بأن السبب في ذلك رعاية حق الوارث وأنه إذا انتفى ذلك انتفى الحكم بالمنع ، أو يجعل الحكم تعبديًّا وإن علل بعلة فلا يتعدى الحكم ، أو يجعل المسلمون بمنزلة الورثة كما ذهب إليه المؤيد بالله وهو قول للشافعي؟ والظاهر أن الحكم معلل معتبر التعليل ، وهو منتفٍ في حق من لم يكن له وارث معين وإن كان المسلمون ورثته ولكن الضياع في حقهم غير معتبر ، وكذلك إذا أجاز الورثة الوصية نفذت وإن كانت أكثر من الثلث ؛ لإسقاط حقهم الذي منع اعتباره الزائد على الثلث . وقد ذهب إلى هذا الجمهور ، والخلاف لأهل الظاهر والمزني ، وقوّاه السبكي واحتج له بحديث عمران بن الحصين/ في الذي أعتق ستة أعبد ، فإن فيه عند مسلم : فقال له النبي ﷺ قولًا شديدًا[1] ، وفسر القول الشديد في رواية أخرى أنه قال : «لو علمت ذلك ما صليت عليه»[2] . ولم ينقل أنه راجع الورثة ، فدل على منعه مطلقًا ، وإذا أجاز الورثة في حال الحياة وأرادوا الرجوع عن ذلك ، فمن نظر إلى أن الحق قد ثبت ولو في حال الحياة قال : لا يصح الرجوع ؛ لأنه إسقاط حق قد ثبت . وقد ذهب إلى هذا الصادق والناصر ، وذكر في المعنى عن القاسمية أن لهم الرجوع ولعلهم يقولون : إن الحق متجدد فيصح الرجوع . وأما بعد الموت فذهب الهادي في «الأحكام» وهو قول الحسن وعطاء وابن أبي ليلى أنه لا يصح الرجوع ؛ لأن الحق قد انقطع بالموت فحصل الموت وهو منقطع فلم ينفع الرجوع ، وذكر الهادي في «الفنون» والمؤيد بالله وأبو حنيفة

٢/٨٥ب

---

(١) تقدم تخريجه ص٥١٨.

(٢) البيهقي ٢٨٧/١٠ .

والشافعي أن له الرجوع ؛ قالوا : لأن الحق إنما يستقر بالموت ، والإجازة وقعت قبله ، فأشبه الشفعة قبل البيع . ويجاب عنه بأنه [أ] يقارن استقراره [أ] والموت والإسقاط دائم ، فالرجوع بعد سقوطه لا يصح . وقال مالك : إن أجازوا في حال المرض فلا رجوع ، وإن كان في حال الصحة ثبت الرجوع . ووجه التفرقة أنه قد قوي حق الوارث بالمرض ، واستثنى بعض المالكية ما إذا كان المجيز من عائلة الموصى [ب] وخشي من امتناعه انقطاع معروفه عنه لو عاش ، فإن له الرجوع . وقال الزهري : ليس له الرجوع مطلقًا .

وقوله : «**إنك أن تذر**» . يروى في «أَن» الفتح للهمزة والكسر ؛ فالفتح على تقدير اللام للتعليل ، والكسر على جعلها شرطية . قال النووي [1] : وهما صحيحان . وقال القرطبي : لا يستقيم الشرط هنا لعدم الجواب . ومثله قال عبد الله بن أحمد الخشاب . قال ابن الجوزي : سمعناه من رواة الحديث بالكسر . والجواب عما ذكروه بأن جواب الشرط «خير» ، وهو خبر مبتدأ محذوف بتقدير الفاء ، وهو جائز في السعة [جـ] ، ومن خصّه بالشعر فقد ضيق ، وإنه كثير في الشعر قليل في [السعة] [د] ، وأنشد سيبويه [2] :

* من يفعل الحسنات الله يشكرها *

وفي غير الشعر مثل قوله في حديث اللقطة : «فإن جاء صاحبها وإلا

(أ - أ) في ب : تقارن استمراره . وفي جـ : تقارب استقراره .

(ب) في جـ : الوصي .

---

(1) صحيح مسلم بشرح النووي ١١/٧٧ .

(2) الكتاب ٣/٦٥ .

استمتع بها»[(١)] . فإن الفاء محذوف في قوله : «استمتع» . وكذا في حديث اللعان : «وإلّا حَدٌّ»[(٢)] . فإن الفاء مقدرة على لفظ : حد .

وقوله : «**ورثتك**» . ولم يقل : ابنتك . مع أنه لم يكن له إلا ابنة ، مع أنه في لفظ : ولا يرثني إلا ابنة . إما لأنه قد عرف ﷺ أنه لا يموت إلا وله ورثة كثيرون ، أو لأنه يجوز أن تموت البنت قبله ، فأجابه بكلام [كلي مطابق لكل حالة][(أ)] ، بقوله : «ورثتك» . ولم يخص بنتًا من غيرها ، مع أنه لم يكن ميراثه متعينًا في البنت ، فقد كان لأخيه عتبة أولاد إذ ذاك ؛ منهم هاشم بن عتبة الصحابي الذي قتل بصفين .

وقوله : «**عالة**» . أي فقراء ، وهو جمع عائل وهو الفقير ، وهو من عال يعيل إذا افتقر .

وقوله : «**يتكففون الناس**» . أي يسألون الناس بأكفهم ، يقال : تكفف الناس واستكف . إذا بسط كفه للسؤال ، أو مأخوذ من كف عنه ؛ أي يسأل ما يكف عنه الجوع ، أو سأل[(ب)] كفافًا من الطعام .

والحديث فيه من الفوائد مشروعية زيارة المريض كما هو مذكور في تمام الحديث للإمام فمن دونه ، ويتأكد عند اشتداد المرض .

وفي الحديث أيضًا أنه وضع يده على جبهة سعد ومسح على العضو الذي يؤلمه وبشره بطول العمر ، وأخبره سعدٌ بشدة مرضه وقوة ألمه ولم ينكر عليه في ذلك ؛ لأنه لم يقترن بما يمنع من التبرم وعدم الرضا ، وقد يستحب أو يحسن إذا كان في ذلك طلب دعاء أو دواء ، ولا ينافي ذلك الاتصاف

(أ) في النسخ : مطابق كلى لحاله . والمثبت من الفتح ٥/ ٣٦٦.

(ب) في جـ : سؤال .

---

(١) راجع أحاديث الفقه ٧٦٩ .

(٢) البخاري ٥/٣٦٦ ، ٩/٤٤٥ ، ٤٤٩ ، ٤٦٣ .

بالصبر المحمود ، وإذا جاز ذلك في أثناء المرض ، فإن الإخبار به بعد[أ] البرء أجوز . وفي الحديث دلالة على إباحة جمع المال ، والحث على صلة الرحم والإحسان [إلى][ب] الأقارب ، وأن صلة الأقرب أفضل من صلة الأبعد .

وفيه الاستفسار عن المحتمل إذا احتمل وجوهًا ؛ لأنه لما منع من الوصية بجميع المال احتمل عنده المنع فيما دونه والجواز ، فاستفسر عما دون ذلك . وفيه النظر في مصالح الورثة ، وأن خطاب الشارع للواحد يعم من كان بصفته من المكلفين ؛ لإطباق العلماء على الاحتجاج بحديث سعد هذا ، وإن كان الخطاب يفيد التقرير ، وإن كان بعض العلماء قال : إن ذلك يختص بسعد ومن كان في مثل حاله ممن يخلف وارثًا ضعيفًا ، أو كان ما يخلفه قليلًا ؛ لأن البنت من شأنها أن يطمع فيها ، وإن كانت[جـ] بغير مال لم يرغب فيها . وفيه أن من ترك مالًا قليلًا فالاختيار له ترك الوصية وإبقاء المال للورثة . وفيه مراعاة العدل في الوصية وأن الثلث في حد الكثرة .

فائدة : أول من أوصى بالثلث في الإسلام البراء بن معرور - بمهملات - أوصى به / للنبي ﷺ ، وكان قد مات قبل أن يدخل النبي ﷺ المدينة بشهر ، فقبله النبي ﷺ ورده على ورثته . أخرجه الحاكم وابن المنذر[1] .

٢/٨٦أ

فائدة : يفهم من قول سعد : وأنا ذو مال . أنه مال كثير ، وأن الوصية

(أ) في ب : بعدم .

(ب) في الأصل : في .

(جـ) في الأصل : كان .

---

(١) الحاكم ٣٥٣/١، وابن المنذر - كما في الفتح ٣٧٠/٥ .

تكون من المال الكثير دون المال القليل . وكذا الحديث الأول على رواية : له مال . قال ابن عبد البر[(1)] : وقد أجمع العلماء على أن من لم يكن عنده إلا اليسير التافه من المال أنه لا يندب له الوصية . ثم قال[(2)] : اختلف السلف في مقدار المال الذي تستحب فيه الوصية أو تجب[(ب)] عند من أوجبها ؛ فروي عن علي رضي الله عنه أنه قال : ستمائة درهم أو سبعمائة درهم ليس بمال فيه وصية[(3)] . وروي عنه أنه قال : ألف درهم مال فيه وصية[(4)] . وقال ابن عباس : لا وصية في ثمانمائة درهم[(5)] . وقالت عائشة في امرأة لها أربعة من الولد ولها ثلاثة آلاف درهم : لا وصية في مالها[(6)] . وقال إبراهيم النخعي : ألف درهم إلى خمسمائة درهم[(7)] . وقال قتادة في قوله تعالى : ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾[(8)] : ألف فما فوقها[(9)] . وعن علي : من ترك مالًا يسيرًا فليدعه لورثته فهو أفضل[(10)] . وعن عائشة فيمن ترك ثمانمائة درهم : لم يترك خيرًا فلا يوص . أو نحو هذا من القول . قال ابن عبد البر[(2)] : وفي هذا دلالة على أن

(ب) زاد في جـ : عليه .

---

(1) التمهيد ١٤/٢٩١ .

(2) التمهيد ١٤/٢٩٦ .

(3) مصنف عبد الرزاق ٩/٦٢ ح١٦٣٥١، وتفسير ابن جرير ١/١٢١ .

(4) ينظر تفسير ابن جرير ١/١٢١ .

(5) مصنف عبد الرزاق ٩/٦٣ ح١٦٣٥٣ .

(6) مصنف ابن أبي شيبة ١١/٢٠٨ ، وسنن البيهقي ٦/٢٧٠ .

(7) تفسير عبد الرزاق ١/٦٩ ، وتفسير ابن جرير ١/١٢١ .

(8) الآية ١٨٠ من سورة البقرة .

(9) مصنف ابن أبي شيبة ١١/٢٠٨ ، وتفسير ابن جرير ٢/١٢١ .

(10) مصنف عبد الرزاق ٩/٦٣ ح١٦٣٥٢ .

الأمر بالوصية في الكتاب والسنة على الندب ، وإن كانت الوصية واجبة في الكتاب للوالدين والأقربين كانت منسوخة بآية المواريث . انتهى . وهذه الدلالة مأخذها من أنه لو كانت واجبة لبيّن القدر الذي تجب عنده الوصية كما هو في غيره من سائر الواجبات المالية . وقال ابن حزم[1] عن عائشة أنها قالت فيمن ترك أربعمائة دينار : ما في هذا فضل عن ولده . وقال أبو الفرج السرخسي[2] من الشافعية : إن من قل ماله وكثر عياله يستحب ألا يفوته عليهم بالوصية . والصحيح المعروف عند الشافعية استحباب الوصية لمن له مال مطلقًا ، وهو قول الهدوية .

٧٨٩ - **وعن عائشة رضي الله عنها أن رجلًا أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ، إن أمي افتُلِتَت نفسها ولم توص ، وأظنها لو تكلمت تصدقت ، أفلها أجر إن تصدقت عنها ؟ قال : «نعم» . متفق عليه واللفظ لمسلم**[3] .

قوله : **أن رجلًا** . أورد البخاري[4] بعد هذه الرواية حديث ابن عباس أن سعد بن عبادة قال : إن أمي ماتت وعليها نذر . الحديث . وكأنه رمز إلى أن المبهم في حديث عائشة هو سعد بن عبادة ، وجاء في البخاري[5] في رواية لحديث سعد بلفظ : إن أمي توفيت وأنا غائب عنها ، فهل ينفعها شيء إن

---

(١) المحلى ٤١٨/١٠ .

(٢) ينظر الفتح ٣٥٧/٥ .

(٣) البخاري ، كتاب الوصايا ، باب ما يستحب لمن توفي فجأة أن يتصدقوا عنه ٣٨٨/٥ ، ٣٨٩ ح٢٧٦٠ ، ومسلم ، كتاب الزكاة ، باب وصول ثواب الصدقة عن الميت إليه ٦٩٦/٢ ح٥١/١٠٠٤ .

(٤) البخاري ٣٨٩/٥ ح٢٧٦١ .

(٥) البخاري ٣٩٠/٥ ح٢٧٦٢ .

تصدقت به عنها؟ لاحتمال أن يكون سأل عن النذر وعن الصدقة عنها .
وبيّن النسائي[٤] من وجه آخر جهة الصدقة المذكورة ، [فأخرج][أ] من طريق ابن المسيب عن سعد قال : قلت : يا رسول الله ، إن أمي ماتت أفأتصدق عنها ؟ قال : «نعم» . قلت : فأي الصدقة أفضل ؟ قال : «سقي الماء» . ومثله أخرج الدارقطني / في «غرائب مالك» ، والمحفوظ عن مالك الحديث المذكور ٢/٨٦ب أولًا عن سعد .

وقوله : **افتلتت** . بضم المثناة بعد الفاء الساكنة وكسر اللام ، أي أُخِذتْ فلتة ؛ أي بغتة . وقوله : **نفسها** . بالضم على الأشهر نائب مناب الفاعل وبالفتح أيضًا وهو موت الفجأة ، والمراد بالنفس هنا الروح .

وأظنها لو تكلمت تصدقت . وفي لفظ للبخاري[٢] : وأُراها . وهو بمعنى الظن ، وظاهر هذا أنها لم تتكلم . وقد أخرج في «الموطأ»[٣] من حديث سعيد بن سعد بن عبادة أنه خرج سعد مع النبي ﷺ في بعض مغازيه ، وحضرت أمه الوفاة بالمدينة ، فقيل لها : أوصي . فقالت : فيم أوصي والمال مال سعد ؟ فتوفيت قبل أن يقدم سعد . فذكر الحديث . وظاهر هذا أنها تكلمت ومنعها هذا المانع من الوصية . ويمكن تأويل النفي بأنها لم تتكلم أي بالصدقة ، أو يحمل بأن سعدًا ما عرف ما قيل لها وما أجابت به ، فإن

(أ) في النسخ : وأخرج . والمثبت من فتح الباري ٥/ ٣٨٩.

---

(١) النسائي ٦/٥٦٥ .
(٢) البخاري ٥/٣٨٨ ، ٣٨٩ ح٢٧٦٠ .
(٣) الموطأ ٢/٧٦٠/٥٢ .

الراويين [مختلفان][أ] .

وقوله : **أفلها أجر إن تصدقت عنها ؟** الحديث . الحديث فيه دلالة على أن الميت تنفعه الصدقة ويصل ثوابها إليه ولا سيما إن كان من الولد ، وهو مخصص لعموم قوله تعالى : ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[1] . ويلتحق بالصدقة العتق ، وقد ورد مصرحًا به في رواية للبخاري في حديث سعد خلافًا للمالكية على المشهور عندهم ، وقد اختلف في غير الصدقة من أعمال البر هل تصل إلى الميت كالحج والصوم ؟ وقد تقدم الكلام عليه في آخر كتاب الجنائز[2] . وأفاد الحديث أن تارك الوصية غير ملوم ، فإنه لم يرو أن النبي ﷺ لامها في ذلك ليحذر الغير ، فدل على ندبيتها . وأن أصحاب النبي ﷺ كانوا يستشيرون النبي ﷺ في أمور الدين ، وأن إظهار الصدقة قد يكون خيرًا من إخفائها .

٧٩٠ - وعن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث» . رواه أحمد والأربعة إلا النسائي ، وحسنه أحمد والترمذي ، وقواه ابن خزيمة وابن الجارود[3] .

(أ) في النسخ : مختلفين . وكتب الصواب فوقه في ب .

---

(١) الآية ٣٩ من سورة النجم .

(٢) ينظر ما تقدم في ٢٧٥/٤- ٢٧٨ .

(٣) أحمد ٢٦٧/٥ ، وأبو داود ، كتاب الوصايا ، باب ما جاء في الوصية للوارث ١١٣/٣ ح ٢٨٧٠، والترمذي ، كتاب الوصايا ، باب ما جاء لا وصية لوارث ٣٧٦/٤ ، ٣٧٧ ح ٢١٢٠، وابن ماجه ، كتاب الوصايا ، باب لا وصية لوارث ٩٠٥/٢ ح٢٧١٣ ، وابن الجارود ح٩٤٩ .

ورواه الدارقطني[1] من حديث ابن عباس رضي الله عنه وزاد في آخره: «إلا أن يشاء الورثة». وإسناده حسن.

الحديث ترجم به البخاري[2] وقال: باب لا وصية لوارث. وكأنه لم يثبت على شرطه، فترجم به كعادته، والحديث أخرجوه[أ] من حديث خطبة الوداع بلفظ: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث». وفي إسناده إسماعيل بن عياش[3]، وقد قوَّى حديثه عن الشاميين جماعة من الأئمة؛ منهم أحمد والبخاري، وهذا من روايته عن شرحبيل بن مسلم وهو شامي ثقة، وصرح في روايته بالتحديث عند الترمذي، وقال الترمذي: حديث حسن. وفي الباب عن عمرو بن خارجة عند الترمذي والنسائي[4]. وعن أنس عند ابن ماجه[5]. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند الدارقطني[6]. وعن جابر عند الدارقطني[7] أيضًا وقال: الصواب إرساله. وعن علي عند ابن أبي شيبة[8]، ولا يخلو إسناد منها من مقال، لكن مجموعها يقتضي أن للحديث أصلًا، بل جنح الشافعي في «الأم»[9] إلى أن هذا المتن متواتر فقال: وجدنا أهل

(أ) في جـ: أخرجه.

---

(١) الدارقطني ٩٧/٤، ٩٨، ١٥٢.

(٢) البخاري ٣٧٢/٥.

(٣) تقدمت ترجمته في ٩٢/١.

(٤) الترمذي ٣٧٧/٤، ٣٧٨ ح٢١٢١. والنسائي ٢٤٧/٦.

(٥) ابن ماجه ٩٠٦/٢ ح٢٧١٤.

(٦) الدارقطني ٩٨/٣.

(٧) الدارقطني ٩٧/٣.

(٨) ابن أبي شيبة ١٤٩/١١.

(٩) الأم ١٠٨/٤.

الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي من قريش وغيرهم لا يختلفون عنه ممن لقوه من أهل العلم، فكان نقل كافة عن كافة، فهو أقوى من نقل واحد. وقد نازع الفخر الرازي[(1)] في كون هذا الحديث متواترًا. وحديث الدارقطني[(2)] بزيادته أخرجه من طريق ابن جريج عن عطاء [(أ)]عن ابن عباس[(أ)] مرفوعًا: «لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة». ورجاله ثقات إلا أن فيه علة بأنه قد قيل: إن عطاء هو الخراساني[(3)]. وكأن البخاري أشار إلى ذلك فترجم بالحديث، ثم أخرج البخاري[(4)] بعده عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس /موقوفًا، في تفصيل تفسير الآية، وله حكم المرفوع أيضًا. ٢/٨٧أ

والحديث فيه دلالة على منع الوصية للوارث، وقد ذهب إلى هذا الجمهور من أهل العلم، وذهب الهادي والناصر وأبو طالب وأبو العباس إلى أنه تجوز الوصية للوارث، قالوا: لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ﴾ الآية[(5)]. فإنه نسخ الوجوب وبقي الجواز. ويجاب عن هذا بأنه مبني على القول بأن نسخ الشيء الواجب لا يلزم منه رفع حكمه بالكلية، وهي مسألة خلاف تحقيقها في الأصول. وبأن قوله ﷺ: «لا وصية لوارث». يدل على رفع حكم الوصية، [وأنه][(ب)] لا

(أ - أ) ساقط من: جـ.

(ب) في الأصل، ب: وأنها.

---

(1) ينظر فتح الباري ٥/٣٧٢.

(2) الدارقطني ٤/٩٧.

(3) عطاء بن أبي مسلم، أبو عثمان الخراساني واسم أبيه ميسرة، وقيل: عبد الله. وثقه ابن معين وأبو حاتم والدارقطني وقال الحافظ: صدوق يهم كثيرا ويرسل ويدلس. تهذيب الكمال ٢٠/١٠٦، والتقريب ص٣٩٢.

(4) البخاري ٥/٣٧٢ ح ٢٧٤٧.

(5) الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

يبقى لها[أ] حكم شرعي لا بمعنى : لا وجوب ، ويدل على هذا الزيادة التي في آخر الحديث وهو : «إلا أن يشاء الورثة» . ومن المعلوم أن ذلك لا يكون تقييدًا إلا لصحتها واعتبارها شرعًا بنفوذ حكمها لا بمعنى أن[ب] وجوبها باقٍ ، كما يلزم على القول بأن المرفوع من الآية إنما هو الوجوب . ثم اختلف العلماء : ما الناسخ للآية الكريمة ؛ فقال قوم : هي منسوخة بالحديث المذكور ؛ لأنه متلقى بالقبول . وهذا يستقيم على قول من يجوز نسخ القرآن بالسنة المعلومة ، وعلى قول من منع يصح أن تكون آية المواريث هي الناسخة ، لتقدم آية الوصية ، والسنة مبينة أن آية المواريث ناسخة لآية الوصية . واختلف أهل العلم ما المنسوخ من آية الوصية ؛ فذهب طاوس وقليل من أهل العلم إلى أنها منسوخة في حق الأقارب الذين يرثون ، وبقي وجوبها في الأقارب الذين لا يرثون ، كالأبوين الكافرين أو العبدين . ويحكى هذا القول عن الحسن وقتادة والضحاك وإسحاق بن راهويه[1] . ويروى عن ابن عباس[2] . قال طاوس : إن الوصية كانت قبل الميراث فلما نزل الميراث نسخ من يرث وبقيت الوصية لمن لا يرث ، فهي ثابتة ، فمن أوصى لغير ذي قرابته لم تجز وصيته . وقال أكثر أهل العلم : نسخ وجوب الوصية في جميع الأقربين ، ثم منع من الوصية للوارثين ، واستحبت لغير الوارثين . وهو قول ابن عمر ومجاهد والشعبي والنخعي والسدي[3] ومالك والشافعي . وفي

(أ) في جـ : له .

(ب) سقط من : جـ .

---

(٥) ينظر تفسير ابن جرير ٢/١١٧ ، ١١٨ .

(٢) ابن جرير في تفسيره ٢/١١٨ .

(٣) ينظر تفسير ابن جرير ٢/١١٩ .

البخاري[1] عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان المال للولد، وكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله تعالى من ذلك ما أحب، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس، وجعل للمرأة الثمن والربع، وللزوج الشطر والربع.

وقوله في الزيادة: «**إلا أن يشاء الورثة**». فيها دلالة على نفوذ الوصية بإجازة الورثة، وقد تقدم الكلام في الإجازة[2]. واختلفوا أيضًا في إقرار المريض للوارث؛ فأجازه مطلقًا الأوزاعي وإسحاق وأبو ثور. وهو المرجح عند الشافعي. وبه قال مالك، إلا أنه استثنى ما إذا أقر لبنته ومعها من يشرك من غير الولد كابن العم مثلًا، قال: لأنه يتهم في أنه يزيد بنته وينقص ابن عمه من غير عكس. واستثنى ما إذا أقر لزوجته التي يعرف بمحبتها والميل إليها وكان بينه وبين ولده من غيرها تباعد ولا سيما إذا كان له منها ولد في تلك الحال. وحاصل المنقول عن المالكية أن مدار الأمر على التهمة وعدمها، فإن فقدت جاز، وإلا فلا. وهو اختيار الروياني من الشافعية. وعن شريح والحسن بن صالح: لا يجوز إقراره لوارث إلا لزوجته بصداقها. وعن القاسم وسالم والثوري والشافعي في قول - وزعم ابن المنذر أن الشافعي رجع عن الأول إليه - وبه قال أحمد، لا يجوز إقرار المريض لوارثه مطلقًا؛ لأنه منع الوصية له، فلا يؤمن أن يزيد الوصية له فيجعلها إقرارًا. واحتج من أجاز مطلقًا بما تقدم عن الحسن أن التهمة في حق المحتضر / بعيدة، وبالفرق بين الوصية والدين؛ لأنهم اتفقوا على أنه لو أوصى في صحته لوارثه بوصية وأقر له بدين ثم رجع، أن رجوعه عن الإقرار لا يصح، بخلاف الوصية فيصح رجوعه عنها، واتفقوا على أن المريض إذا أقر بوارث صح إقراره، مع أنه

٢/٨٧ب

(١) تقدم تخريجه ص٥٤٤.

(٢) تقدم ص ٥٣٥، ٥٣٦.

يتضمن الإقرار بالمال ، وبأن مدار الأمر على الظاهر ، فلا يترك إقراره للظن المحتمل ، فإن أمره إلى الله تعالى . والله أعلم .

٧٩١ - وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال : قال النبي ﷺ : «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم» . رواه الدارقطني[(١)] .

وأخرجه أحمد والبزار من حديث أبي الدرداء[(٢)] ، وابن ماجه من حديث أبي هريرة[(٣)] ، وكلها ضعيفة لكن قد يقوى بعضها ببعض.

في رواية الدارقطني والبيهقي[(٤)] زيادة في الحديث : «ليجعل لكم زكاة في أموالكم» . والحديث في إسناده إسماعيل بن عياش وشيخه عتبة بن حميد وهما ضعيفان[(٥)] . وفي الباب عن أبي بكر الصديق رواه العقيلي في «تاريخ الضعفاء»[(٦)] من طريق حفص بن عمر بن ميمون وهو متروك[(٧)] . وعن خالد

---

(١) الدارقطني ٤/١٥٠ح٣ .

(٢) أحمد ٦/٤٤٠، ٤٤١ ، والبزار ٢/١٣٩ ح١٣٨٢- كشف .

(٣) ابن ماجه ٢/٩٠٤ ح٢٧٠٩ .

(٤) البيهقي ٦/٢٦٩ من حديث أبي هريرة . وعند الدارقطني بلفظ: «زكاة في أعمالكم» . وعند البيهقي بلفظ: «زيادة في أعمالكم» .

(٥) إسماعيل بن عياش بن سليم العنسي أبو عتبة الحمصي ، كان يحفظ من الأحاديث شيئا كثيرا ، حديثه مستقيم عن الشاميين أهل بلده ، وإذا حدث عن غيرهم خلط ، فوثقه قوم وضعفه آخرون لذلك . الجرح والتعديل ٢/ ١٩١، وتهذيب التهذيب ١/ ٣٢١، والتقريب ص ١٠٩.
وعتبة بن حميد الضبي أبو معاذ ، ويقال: أبو معاوية البصري ، قال أحمد: كتب شيئا كثيرا وهو ضعيف ، ولم يشته الناس حديثه . وقال أبو حاتم: كان جوالة في الطلب ، وهو صالح الحديث . وقال الحافظ : صدوق له أوهام . الجرح والتعديل ٦/٣٧٠ ، وتهذيب التهذيب ٧/٩٦ ، والتقريب ص٣٨٠ .

(٦) الضعفاء ١/٢٧٥ .

(٧) حفص بن عمر بن ميمون العدني ، أبو إسماعيل ، الملقب بالفرخ ، مولى عمر ، ويقال: مولى =

ابن عبد الله السلمي[(١)] ، وهو مختلف في صحبته ، رواه عنه ابنه الحارث[(٢)] وهو مجهول .

الحديث فيه دلالة على شرعية الوصية بالثلث ، وأن ذلك لا يمنع منه الميت ، وظاهره الإطلاق في حق الوارث وغيره ، فتنفذ الوصية بالثلث ولو لوارث . وقد ذهب إليه الهادي وغيره من أهل البيت . وادعى أبو طالب إجماع أهل البيت على ذلك . والحديث يفهم ذلك ، ويقويه إطلاق قوله تعالى : ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٍ﴾ الآية[(٣)] . وذهب الفقهاء الأربعة وغيرهم والمؤيد بالله وحكاه في «شرح الإبانة» عن زيد بن علي وأبي عبد الله الداعي إلى أن الوصية للوارث لا تنفذ[(أ)] ، والحديث والآية مقيدان بما عدا الوصية للوارث ، والمقيد لذلك الحديث المعمول به الذي مرّ ، وهو دليل واضح كما مرّ تحقيقه . والله أعلم .

فائدة : ظاهر قوله تعالى : ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[(٣)] . أن الدين والوصية يخرجان من تركة الميت على سواء ، فتشارك الوصية الدين إذا استغرق المال ، والعلماء اتفقوا أن الدين يقدم إخراجه على الوصية ، وأشار

(أ) في ب : تجوز .

= علي . قال أبو حاتم : لين الحديث . وقال ابن حبان: كان ممن يقلب الأسانيد ، لا يجوز الاحتجاج به إذا انفرد . وقال الحافظ : ضعيف . المجروحين لابن حبان ٢٥٧/١ ، وتهذيب التهذيب ٤١٠/٢ ، والتقريب ص١٧٣ .

(١) ترجمته في الاستيعاب ٤٣٤/٢ ، والإنابة لمغلطاي ٢٠٠/١ ، والإصابة ٢٤٣/٢ .

(٢) ترجمته في الجرح والتعديل ٧٤/٣ . والحديث أخرجه الطبراني ٢٣٥/٤ ح٤١٢٩ من طريق الحارث به .

(٣) الآية ١١ من سورة النساء .

البخاري[1] إلى ذلك فقال : باب تأويل قوله تعالى : ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ . أي بيان المراد بتقديم الوصية في الذكر على الدَّين مع أن الدين هو المقدم في الأداء ، ثم قال البخاري : ويذكر أن النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية . هذا طرف من حديث أخرجه أحمد والترمذي[2] وغيرهما من طريق الحارث وهو الأعور عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : قضى محمد ﷺ أن الدين قبل الوصية وأنتم تقرءون الوصية قبل الدين . لفظ أحمد وإسناده ضعيف لكن قال الترمذي : إن العمل عليه عند أهل العلم .
وكأن البخاري اعتمد عليه لاعتضاده بالاتفاق على مقتضاه ، وإلا فعادته ألَّا يورد الضعيف في مقام الاحتجاج ، وقد أورد له شواهد ، ولم يختلف العلماء أن الدين مقدم على الوصية إلا في صورة واحدة ؛ وهي إذا أوصى لشخص بألف مثلًا وصدقه الوارث وحكم به ، ثم ادعى آخر أن له في ذمة الميت دينًا يستغرق موجوده وصدقه الوارث ؛ ففي وجه للشافعية [تقدم][أ] الوصية على الدين في هذه الصورة الخاصة ، والسرّ في تقديم الوصية على الدين في الآية الكريمة هو أنه لما كان الوصية تقع على سبيل البر والصلة ، والدين نفع يتعدى الميت بحسب الأغلب ، فبدئ بالوصية لكونها أفضل . كذا ذكر السهيلي .
وقال غيره : قدمت / الوصية لأنه شيء يوجد بغير عوض ، والدين يوجد ٢/٨٨أ بعوض ، فكان إخراج الوصية أشق على الوارث من إخراج الدين ، وكان أداؤها مظنة التفريط ، بخلاف الدين فإن الوارث مطمئن بإخراجه ، فقدمت

(أ) في الأصل ، ب : تقديم .

---

(١) البخاري ٣٧٧/٥ .
(٢) أحمد ٧٩/١ ، والترمذي ٣٦٢/٤ ، ٣٦٣ ح٢٠٩٤ .

الوصية لذلك ، ولأنها حظ فقير ومسكين غالبًا ، والدين حظ غريم يطلبه بقوة وله مقال ، ولأن الوصية ينشئها الموصي من قبل نفسه ، فقدمت تحريضًا على العمل بها ، بخلاف الدين فإنه مطلوب منه ذكَر أو لم يذكره ، ولأن الوصية ممكنة من كل أحد مطلوبة منه ؛ إما وجوبًا أو ندبًا فيشترك فيها جميع المخاطبين ، وتقع بالمال وبالعمل ، وقل من يخلو عن ذلك ، بخلاف الدين ، وما يكثر وقوعه أهم بأن يذكر أولًا على ما يقل وقوعه . والله سبحانه أعلم .

باب الوديعة

الوديعة اسم لعين يضعها مالكها أو نائبه عند آخر ليحفظها، مأخوذة من ودَع الشيء يدَع: إذا سكن، فكأنها ساكنة عند المودع، وقيل من قولهم: فلان في دعة. أي في خفض من العيش؛ لأنها غير مبتذلة بالانتفاع. وبالقيود المذكورة تخرج العين في يد الملتقط، والثوب إذا ألقاه طائر في دار آخر، وحكمه يغاير حكم الوديعة. والأصل فيها قوله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [1]. وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [2]. وقوله ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك». صححه الحاكم [3] على شرط مسلم. ولأن بالناس حاجة بل ضرورة إليها، وقد تكون واجبة إذا لم يكن من يصلح لها غيره وخاف الهلاك عليها إن لم يقبل. ذكره أصحاب الشافعي، وذكره في «البحر» منسوبًا إلى الإمام يحيى. قال ابن المُلقِّن: وهو محمول على أصل القبول دون أن يتلف منفعة نفسه في الحفظ من غير عوض. فعلى هذا يجب عليه أن يقبل بالأجرة، ويلزم على هذا [أ] أن يأخذها وإن لم يرض صاحبها، وعلى أصل الشافعية من دون حكم حاكم، وعلى أصل الهدوية لا يأخذها إلا بحكم، واحتج في «البحر» بقوله ﷺ: «حرمة مال المؤمن كحرمة دمه» [4]. وتكون محرمة

(أ) زاد في الأصل، ب: إذا لم يرض صاحبها بالأجرة.

---

(١) الآية ٢٨٣ من سورة البقرة.

(٢) الآية ٥٨ من سورة النساء.

(٣) الحاكم ٢/٤٦٠.

(٤) البزار ٥/١١٧ ح١٦٩٩، والدارقطني ٣/٢٦ من حديث ابن مسعود.

على من عرف من نفسه العجز عن حفظها ؛ لأنه يعرضها للهلاك . وقال صاحب «المهذب»(١) و [الماوردي](أ) : وكذا من عرف من نفسه الخيانة ويعجز عن دفعها ، ويكره في حق من يقدر على حفظ نفسه من الخيانة مع مسارعة نفسه إلى ذلك ؛ إذ لا يأمن عليه نفسه . وقال في «شرح المهذب» : منهم من يقول : لا يجوز . ومنهم من يقول : يكره . ولم يرجح واحدًا منهما . وقال النووي في «الروضة»(٢) : هل يحرم قبولها أو يكره ؟ وجهان ، قال صاحب «المطلب» : ويظهر أن هذا كله فيما إذا رأى قبولها من غير اطلاع المالك على الحال ، أما إذا أطلعه فرضي بذلك فلا تحريم ولا كراهة ، ويندب إذا أوثق من نفسه الأمانة ؛ لقوله تعالى : ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾(٣) . وقوله ﷺ : «الله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه» . أخرجه مسلم(٤) .

٧٩٢ - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال : «من أودع وديعة فليس عليه ضمان» . أخرجه ابن ماجه وإسناده ضعيف(٥) .

وباب قسم الصدقات [تقدم](ب) في آخر الزكاة ، وباب قسم الفيء والغنيمة يأتي عقيب الجهاد إن شاء الله تعالى .

(أ) في الأصل : المازري .

(ب) في الأصل ، ب : مقدم .

---

(١) المهذب ٣٥٨/١ ، ٣٥٩ .

(٢) روضة الطالبين ٣٢٤/٦ .

(٣) الآية ٢ من سورة المائدة .

(٤) مسلم ٢٠٧٤/٤ ح٢٦٩٩ .

(٥) ابن ماجه ، كتاب الصدقات ، باب الوديعة ٨٠٢/٢ ح٢٤٠١ .

الحديث في إسناده المثنَّى بن الصباح، وهو متروك، وتابعه ابن لهيعة فيما ذكره البيهقي[2]. وأخرج الدراقطني[3] حديث عمرو بن شعيب بلفظ: «ليس على المستعير غير المغل ضمان، / ولا على المستودع غير المغل ضمان». وفي إسناده ضعيفان. قال الدارقطني: وإنما يروى هذا عن شريح غير مرفوع. ورواه[3] من طريق أخرى ضعيفة بلفظ: «لا ضمان على مؤتمن». وفسر المُغِل في رواية الدارقطني بأن المغل هو الخائن. وقيل: هو مدرج. وقيل: إنه المستغل وهو القابض. وفي الباب آثار عن أبي بكر، وعلي، وابن مسعود، وجابر أن الوديعة أمانة. أما أبو بكر فرواه سعيد بن منصور[4] قال: حدثنا أبو شهاب، عن حجاج بن أرطاة، عن أبي الزبير، عن جابر أن أبا بكر قضى في وديعة كانت في جراب فضاعت؛ أن لا ضمان فيها. وإسناده ضعيف. ٨٨/٢ب

وأما علي وابن مسعود فرواه الثوري في «جامعه» والبيهقي[2] من طريقه عن جابر الجعفي عن القاسم بن عبد الرحمن أن عليًّا وابن مسعود قالا: ليس على المؤتمن ضمان. وقد تضمن أثر أبي بكر معنى أثر جابر؛ لأن الظاهر في روايته لذلك أنه يقول به ولا يخالف.

الحديث فيه دلالة على أن الوديع لا يضمن الوديعة، وهو حكم مجمع عليه، إلا ما يروى عن الحسن البصري أنه إذا شرط عليه الضمان فإنه يضمن. وقد تؤُول بأنه مع التفريط.

---

(١) تقدمت ترجمته في ٥٣/١.

(٢) البيهقي ٢٨٩/٦.

(٣) الدارقطني ٤١/٣.

(٤) البيهقي ٢٨٩/٦ من طريق سعيد بن منصور به.

واعلم أن الوديعة تثبت بلفظ الموجب : كاستودعتك هذا . أو : استحفظتك هذا . أو : [أنبتك][(أ)] في حفظه . وكذا : خذه أمانة . وما أشبهه من الألفاظ الدالة على الاستحفاظ ، ويكفي القبول لفظًا ، وكذا ما يقوم مقامها مما يدل على الرضا عرفًا ؛ مثل أن يضع في حانوته وهو حاضر ولا يمنعه من ذلك ، أو يضع في المسجد عنده وهو غير مصل ، أو يقول : أضع عندك ؟ فيسكت سكوت رضا ، وأما إذا وضع عنده وهو يصلي ؛ فلا يكون رضا ، لعدم تمكنه من إظهار الكراهة . كذا في كتب الهدوية . وفي كتب الشافعية وجوه ثلاثة ؛ الأصح أنه يكفي القبض في العقار والمنقول كما في الوكالة . والثاني : أنه لا يكفي ، بل لابد من القبول بناء على أنها عقد . والثالث : يفصل بين صيغة الأمر كـ : احفظ هذا المال . والعقد كـ : أودعتك . والخلاف كما قال المتولي [ينبنى][(ب)] على أن العقود هل يعتبر فيها ألفاظها أو معانيها[(1)] ؟ وعندهم في توقف القبول على القبض وجوه ثلاثة ؛ جزم البغوي بمنعه ، والمتولي بمقابله ، وأفتى الغزالي بأنه إن كان الموضع في يده فقال : ضعها هنا . دخل الوديعة في يده لحصوله في الموضع الذي هو في يده ، وإن لم يكن بأن قال : انظر إلى متاعي في وكائي . فقال : نعم . لم يكن وديعة ، وأما شرائط المودِع والمودَع ، وكيفية الرد ، فتفصيل ذلك في كتب الفروع .

(أ) في الأصل : نبتك . وفي جـ : اتمنتك .

(ب) في النسخ : يلتفت . والمثبت يقتضيه السياق .

---

(1) روضة الطالبين ٦/٣٢٤ .

فهرس

الجزء السادس من البدر التمام

الموضوع	الصفحة
كتاب البيوع	٥
باب شروطه وما نهي عنه منه	١٠
باب الخيار	١٥١
باب الربا	١٦٥
باب الرخصة في العرايا وبيع الأصول والثمار	١٩٩
أبواب السلم والقرض والرهن	٢٢٣
باب التفليس والحجر	٢٤٣
باب الصلح	٢٦٥
باب الحوالة والضمان	٢٧٧
باب الشركة والوكالة	٢٩١
باب الإقرار	٣٠٧
باب العارية	٣٠٩

باب الغصب ٣١٧

باب الشفعة ٣٣٣

باب القراض ٣٤٩

باب المساقاة والإجارة ٣٥٣

باب إحياء الموات ٣٧٧

باب الوقف ٣٩٩

باب الهبة ٤١٥

باب اللقطة ٤٤٩

باب الفرائض ٤٧٥

باب الوصايا ٥١٣

باب الوديعة ٥٥١

رقم الإيداع
٢٠٠٧ / ١٤٣١٣